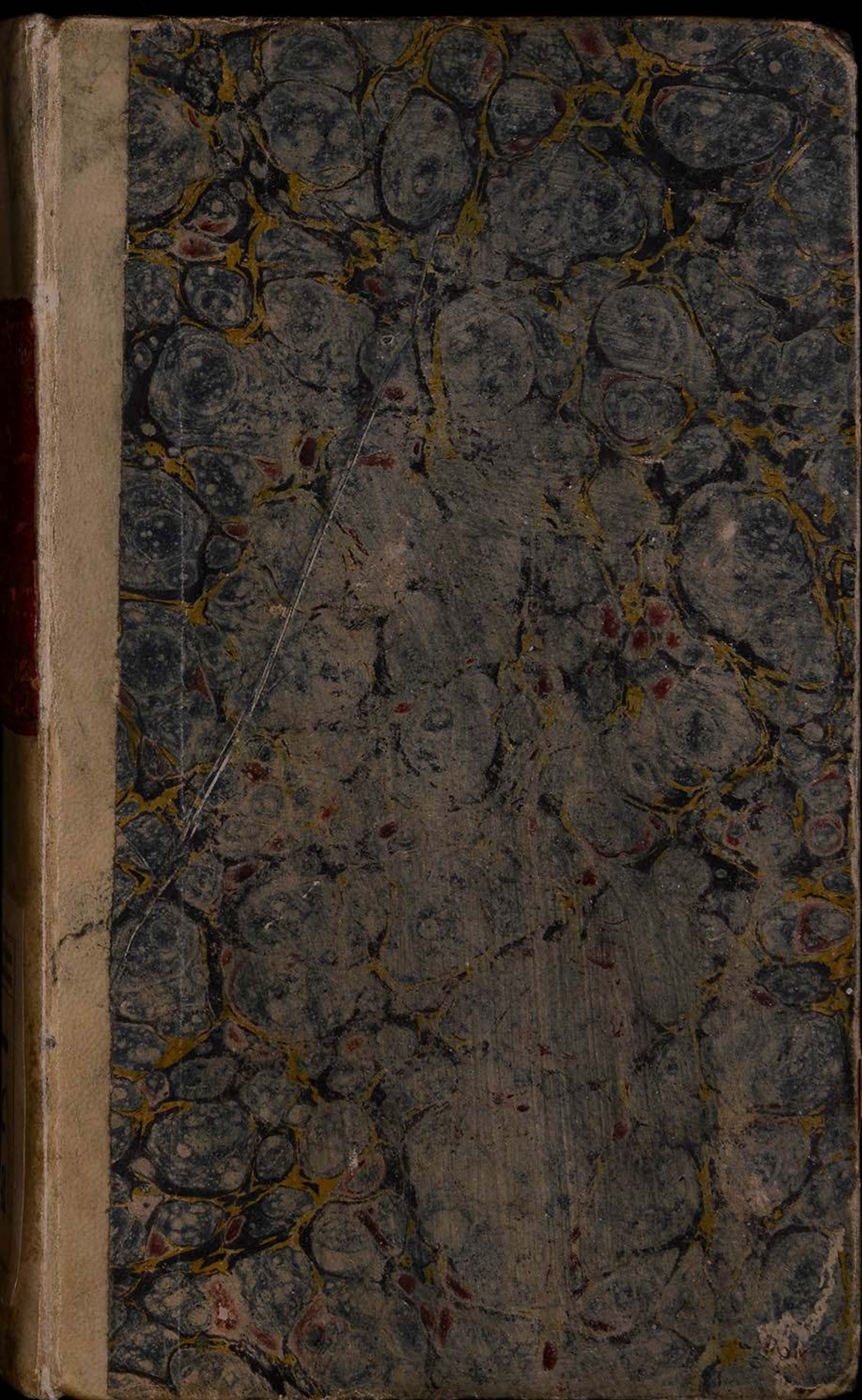




J. Carmignani

IN
PISANA ACADEMIA
ANTECESSORIS

JURIS CRIMINALIS ELEMENTA

EDITIO QUARTA

VOLUMEN I.

ROMÆ
Apud Michaelem Perego-Salvioni

EDEBAT MACERATÆ
Benedictus qm. Antonii Cortesi
Sumptibus Æmygdii Cæsarini
1829.

Temperatus cohibet timor:
Assiduus, acer, extrema admovens
In audaciam jacentes excitat.

Sen. de Clem. I.

Eminentissimo ac Reverendissimo

PRINCIPI

ANTONIO DOMINICO

DE

COMITIBUS GAMBERINI

S. R. E. CARDINALI

EPISCOPO URBEVETANO

Etc. Etc.

EMYGDIUS CAESARINI

J. U. DOCTOR

ET ALTER EX S. P. A.

causarum patronis

Qui vir et quantus sit Joannes Carmignani, vel ex hoc perspici potest quod ejus volumen in Victorii Alfieri tragedias id habuit apud

Lucensem Academiam commendationis, ut praemio donari meruerit. At si hic pro tam acri ac perito critico habitus tunc est tragici poetae omnium nobilissimi, quem vere italicum Sophoclem possis appellare, non minus valet, non minus jus habet ad immortalitatem summa juris criminalis scientia, quod publice docet in Pisana Universitate. Is certe, si aetate Philippi Mariae Renazzi vixisset, huic forsan principatum potuisset adimere in ea ipsa criminali scientia, in cujus praeceptis ordine tradentis tantam sibi laudem Renatius in primis comparavit. Ejusmodi enim sunt Carmignani nostri praecepta istius scientiae in vulgus prolata, ut nescio quid magis in eo admirandum censeas an perspicuitatem in reconditioribus quoque principiis explicandis an varietatem doctrinae et eruditionis amplitudinem. Ecquis tali opere comperto, ubi traditum cernere licet, vel illustratum quidquid ab aliis ejus scientiae scriptoribus, aut neglectum omnino erat, aut jejune ac suboscure prolatum, ecquis, inquam, non retineat Carmignanum celebratiores quoque crimi-

nalis juris auctores si non superasse at saltem aequasse? Opus istud nunc impensa mea denuo typis vulgatur; et majorem editione praecedenti praestantiam illi adjectum iri confido, quod in hac nova, PRINCEPS EMINENTISSIME, NOMINI inscribitur TUO. Idque eo maxime, quod singularis in TE fuit usque a condiscipulatu Carmignani observantia, cum uterque ad divinas humanasque scientias addiscendas Romae commorabamini. Inde, ut egressus es ingenti bonarum artium merce cumulatus; animum ad universam jurisprudentiam sic adjecisti, ut brevi apparuerit neminem TE, etiam ex iis qui longo fori usu principes in hac arte habebantur, excellentiorem existere. Hinc summo universae Curiae plausu a studiis renuntiatus es praesulis Acciajuoli tunc S. Rotae Romanae Auditoris, cujus decisiones a TE compositae, quantam praeseferunt in judicando peritiam, quantam gravitatem, quantam solidae jurisprudentiae et puri sermonis suppellectilem! Eas quisquis, legit sic judicare solet quicquid aut addideris aut mutaveris

aut detraxeris vitiosius ac deterius futurum. Munus postea gessisti Civilis Assessoris Forolivii. At gloriosae memoriae PIVS VII, qui olim Foro Cornelii patriae TVAE Episcopus propius potuit et magnitudinem animi TVI et religionem et prudentiam et doctrinam admirari, TE unum ex Iudicibus ejusdem S. Rotae Tribunalis elegit, cui florenti aetate adjutricem operam navaveras. Nec multo post, ut proximum TE quam fieri posset Cardinalatus dignitati constitueret, a secretis renuntiavit S. Concilii Congregationis. Ille non sine gravi universae Ecclesiae moerore vivis erepto, divinitus nobis datus Pontifex Maximus LEO XII, qui usque ab initio tantam de se edidit omnium virtutum significationem ut omnes boni de catholica re optime sperare quodammodo juberentur. Is vix animum ad TE advertit; et noscens quantum difficillimis hisce temporibus necesse foret, ut integri sapientes et constantes viri negotium CHRISTI in Provinciis curarent, Urbevetanae Ecclesiae TE Antistitem praefecit, spe certissima injecta fore, ut

quantocius exinde ad universae CHRISTI Ecclesiae rem una cum reliquis Principibus procurandam evocaveris. Episcopale munus sic gessisti et geris in praesentia, ut TE unum quasi alterum parentem habere videantur omnes illius Dioecesis incolae. Sane nullo unquam tempore obliviscentur comitatem egregiam, qua infimos aeque ac optimates excipere solitus es, magnum et excelsum animum, incredibilem vitae innocentiam, et sapientiam fere divinam. Cooptatus tandem es in summorum Patrum Collegium, quo nuntio gratissimo audito ea fuit omnium bonorum opinio, nil post hominum memoriam aptius ac sapientius factum esse, vel ad commendationem Pontificis prudentissimi, vel ad religionem ex tot incommodis recreandam, quam virum ejusmodi Cardinalem elegisse, qui ingenio doctrina usu rerum vitae in primis exemplo posset non mediocre rei christianae afferre praesidium atque ornamentum quoque vel ipsi Cardinalatus dignitati praebere. In communi ergo exsultatione gratulantium TE in eum locum ascendisse, unde praeclarum lumen virtu-

tum TUARUM clarius conspiciatur, ac pluribus praeluceat, oblatam mihi occasionem sentio et laetitiae et grati in TE animi signum aliquod praeferendi. Multa quidem, dissimulare non possum, erga me fuerunt beneficia TUA, nec si aliquando temporum circumstantiae illa interceperunt, haud minus eluxit ob id perennis TUA benefaciendi voluntas. Me igitur TIBI denuo, PRINCEPS AMPLISSIME, commendo atque trado, vehementerque etiam oro, ut aequo animo patiaris TIBI hanc editionem dedicari, quae, qualiscumque sit, peto ab EMINENTIA TUA, ut eam ex animo offerentis existimes; itemque retineas nil aliud mihi in tenui hoc labore fuisse propositum, quam ut veteris meae in TE observantiae testimonium aliquid exhiberem.

IN UNIVERSUM

JUS CRIMINALE

PROLEGOMENA

§. 1. Jus est quidquid hominum voluntati aut inter æquales, aut inter superiores, et inferiores regendæ aptum quasi mutuarum actionum normam, mutuæque tum *internæ* tum *externæ* perfectionis regulam recta ratio discernit. Illud vel tamquam *agendi regula*, vel tamquam *scientiæ objectum* considerari valet. Primo sub aspectu jus nihil aliud est quam legis præceptum (1): secundo vero *legum scientia*.

§. 2. Elementa juris, si jus tamquam scientia consideretur, primæ, præcipuæque notiones dicuntur, quarum ope juris ipsius systema vel *constituendum*, vel *constitutum* dignoscimus.

§. 3. Elementorum vero prolegomena eo pergunt ut generaliores juris notiones, ad quas elementa pertinent, ex ordine exhibeant, earum

---

(1) Inst. *lib* 1. §. 4.

scilicet I. *indolem* II. *partes* III. *criterium* IV. *methodum* (1).

TIT. I.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM INDOLES.

§. 4. Jus aut *universale*, aut *particulare* est. Jus criminale ad particulare pertinere nomen ipsum significat, illud scilicet propriis, ac peculiaribus inniti principiis, quæ cum aliis juris notionibus non sunt confundenda. Necesse est igitur ut I. legum omnium, quæ hominem, et civem dirigunt, differentia pateat II. legum autem, ad quas juris criminalis scientia pertinet, objectum, ac definitio statuatur.

I. *Legum, quæ hominem et civem dirigunt, differentia indicatur.*

§. 5. Homines ad politicam invicem societatem ineundam, natura ipsa, feruntur: vel ut mutuam perfectionem *felicitatemque* promoveant, vel ut vitæ bonorumque *securitatem* nanciscantur, qua legibus soluti caruissent (2). Hinc civium felici-

---

(1) Ad prolegomena, eorumque officium quod attinet vide hujusce mei operis compendium quod prostat inter „ *Memorie, e trattati di legislazione, e Giurisprudenza criminale: presso Luigi Pezzati Firenze vol.* 5. *pag.* 4. et *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline*; ibid. *pag.* 259. „

(2) Ferguson *An Essay on the History of civil society. Part.* 1. *sect.* 1. Home *Sketches of the History*

tas, atque securitas societatis objectum; hinc legum necessitas, quæ liberas hominum actiones ad ipsius societatis finem dirigant, atque compellant (1).

§. 6. Leges necessariæ rerum relationes definiuntur (2): ideoque homines, si tamquam entia dirigibilia spectentur, legum moralium subjectum sunt, illarum scilicet, quæ liberas actiones ad certum finem dirigunt: istæque leges a mutuis hominum relationibus proficiscuntur (3).

§. 7. Mutuæ hominum relationes pro vario illorum statu variant. Hic autem status aut *naturæ*, aut *gentis*, aut *civis*, vel *subditi* quoad summum in societate *constituendum* imperium, aut denique civis vel subditi, summo jam *constituto* imperio, quoad cives vel subditos est. Relationes, quæ primum statum constituunt, ab *jure naturæ* determinantur: quæ alterum ab *jure gentium*: quæ tertium ab *jure publico*: quæ ultimum denique ab *jure civili latissime sumpto* (4). Lex naturæ, ac gentium ex naturalis inter homines *æqualitatis* relationibus dimanat, ac regulis innititur, quæ *stricte morales* dicuntur. Jus publicum, ac civile latissime sumptum ex relationibus *inæqualitatis* inter homi-

---

of man Book. 2. *schetch.* 1. Virey *Histoire naturelle du genre humain vol.* 2.

(1) Schmidt d'Avenstein. *Principes de la legislation universelle lib.* 1. *chap.* 3.

(2) Montesquieu *Esprit des Loix Liv.* 1. *chap.* 1.

(3) Ferguson *Institutions on moral Philosophy Introd. sect.* 3.

(4) Domat *les Loix civil. dans leurs ordre nat. et le droit public. in Pref.*

nes ob societatis politicæ indolem exortis proficiscuntur (1), ac regulis innituntur, quæ non morales tantum sed et *politicæ* sunt.

§. 8 Jus civile latissime sumptum duabus partibus constat: aut enim privatorum jura quoad *personas*, *res*, et *actiones*, ad rem familiarem quod attinet, statuit, ideoque *privatum* dicitur: aut præcepta complectitur, quibus summum in civitate constitutum imperium (§. 7.) jura civium, civitatemque ipsam a criminosis aggressionibus tuetur, ideoque *publicum* nuncupatur (2).

§. 9. Quibus positis, facile intelliget quisquam, criminales leges ad hanc *juris publici* partem pertinere (3).

II. *Criminalium legum objectum ac definitio.*

§. 10. Quoniam civium securitas præcipuum societatis objectum est (§. 5.) (felicitas namque absque securitate concipi nequit) iis omissis, quæ ad jus naturæ spectant, quæque *hypotetice* societatem nondum constitutam supponunt, inspiciendum superest quamnam securitatis speciem criminales leges protegant ac tueantur.

§. 11. Interna cujuscumque societatis securitas (nam ad externam quod attinet illius principia perquirere Juris Gentium officium est) vel

---

(1) Pestel *les Fondements de la Jurisprudence naturelle. Part.* 2. *sect.* 9. Millar *of the origin of the distinction of Ranks chap.* 2.

(2) Domat *les loix civil. etc. loc. cit.*

(3) *Traité des loix civiles vol.* 1. *Introd. et vol.* 2. *chap.* 13.

in eo consistit, ut summi imperii in civitate constitutio, sine quo nulla potest intelligi inter homines civilis conjunctio, eam tantum libertatis naturalis partem civibus adimat, cujus ademptio objecto huic assequendo strictissime necessaria est, quod ad jus publicum spectat inquirere: vel ab eo pendet, ut, summo constituto imperio, libertas, quæ civibus superest, nec ab *hominum*, nec a *legum*, nec a *magistratuum* excessibus in discrimen deducatur.

§. 12. Homines civium libertatem destruunt cum eas actiones committunt, quæ ex legis status incommoda in societatem invehunt: leges vero cum majorem libertatis naturalis quantitatem civibus adimunt, quam publicæ, privatæque securitati fovendæ sit necessarium (1): magistratus denique cum potiusquam leges latas exequantur sua exercent arbitria (2). Cum cives neutrum ex hisce excessibus pertimescunt *civili libertate* fruuntur (3). Leges igitur criminales id præstant ut, minima inter necessarias excogitabiles naturalis libertatis restrictione adhibita, actiones amoveantur, quibus interna civitatis destrueretur securitas. Legum criminalium complexio *jus criminale* constituit. Jus gentium libertatem populorum *naturalem* tuetur, jus publicum *politi-*

*

(1) Heinecc. *ad Puffend. de off. homin. et civ. lib.* 2. *cap.* 11. – *ne libertas civium præter necessitatem restringatur* –

(2) Apposite inquit Cl. Risi *animad. ad cr. jurispr. pertinent pag.* 2. – alii cives latronum telis, alii judicum sententia pereunt.

(3) Mario Pagano *consid. sul proc. crimin. cap.* 1.

cam, jus criminale *civilem*. Quinam sit harum libertatum nexus politici docent (1).

TIT. II.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM PARTES.

I. *Disciplinas criminales juxta varia legum criminalium objecta dividendi necessitas.*

§. 13. Juris criminalis scientia latissime sumpta principiorum omnium notitiam complectitur, quorum ope crimina a sociali ordine arcentur. Id autem duplici ratione fit: aut enim leges crimina amovent quin ulla libertatis hominum naturalis adhibeatur restrictio, vel hujusmodi libertatem plus minusve restringendo. Media, quæ primum præstant, ab iis longe differunt quæ alterum. Heinc varia legum criminalium officia, variaque juris criminalis objecta: quæ etiamsi in unum eumdemque finem, civium scilicet securitatem, omnia collineent, convergantque, propriis tamen peculiaribusque singula consistunt, atque utuntur principiis.

§. 14. Ut igitur media omnia rectius faciliusque dignoscantur, queis criminales leges suum assequuntur finem: ut quæ horum mediorum potior ratio, atque utilitas sit: quæ demum hujusmodi mediis intercedat connexio: quatenus omnia ad publicam privatamque securitatem fovendam, promovendamque conspirant, decernatur, necesse est singula a singulis secernere,

---

(1) Conf. *lettr. de Cachet. vol.* 1. *ch.* 4. 7.

propriamque uniuscujusque naturam rimari. Præterea propositæ divisionis utilitas ex hoc patet, quod humanæ mentis progressus eo validius promoventur quo accuratius disquisitiones, quas intendunt, utilium instar laborum, dividuntur (1).

II. *Præcipua criminalium legum officiorum ostenditur divisio.*

§. 15. Tum leges absque ulla libertatis hominum naturalis imminutione, si eam excipias, ex qua societatis ordo essentialis pendet (§. 11.), crimina amoliuntur, cum illorum causæ vel generaliter in humanorum pathematum indole, ac politicarum institutionum natura, vel particulariter in nostræ civitatis aut politico, aut morali, aut æconomico regimine sedulo præsentiuntur atque amoventur: vel, si hujusmodi causæ existant, ærumnosis illarum effectibus ita occurritur, ut immediate delinquendi consilia antequam publicam securitatem subvertant præcidantur. Hæc autem criminum avertendorum methodus *directim* illis occurrit. Siquidem cum criminum causæ vel a societate arceantur, vel tempestive supprimantur, non est cur illarum pertimescamus effectus (2).

---

(1) Smith's *an Inquiry into the causes of wealth of nations B. 1. ch. 1.*

(2) Cum hæc legum criminalium ferendarum ratio multo complicatior ac difficilior sit quam quæ in pœnis sanciendis consistit, ea vel penitus neglecta, vel perfunctorie in societatis usum deducta semper fuit. Hæc disciplinarum criminalium pars, ut cum Bentham

§. 16. Crimina vero tum demum naturalem hominum libertatem restringendo legum latores amovent cum ingenitas humano pectori cupiditates, vimque sævientium affectuum quantum par est præcaventes, actiones statuunt, quæ tamquam *crimina* civibus interdicendæ sunt, pœnasque sanciunt, quarum metu perterriti homines criminosis desideriis resistant, atque ab hujusmodi actionibus abstineant. Hæc vero criminum avertendorum methodus incerte admodum, ac, ut ita dicam, *indirecte* suos parit effectus. Pœnæ enim metus moralem non physicam voluntati vim infert, adeout eatenus criminosis cupiditatibus resistat quatenus qui in vetitum ruit vel ad pœnam advertat animum, vel, si id accidat, illam se certo subiturum prævideat, vel demum affectuum vis, qui in crimen irruunt, ea haud sit, quæ pœnam contemnat (1).

III. *Politia criminalis ab jure pœnali secernitur.*

§. 17. Ex posita criminalium legum officiorum divisione præcipua juris nostri, nec non disci-

---

loquar, *trascendentalis* est, ac leviorum ingeniorum captui parum accommoda. Quid igitur mirum si quotidie pœnarum efficaciam laudibus in cœlum efferri audiamus, regulas vero de criminibus directim præcavendis omnino contemptas conspiciamus? Vid. Bentham *traités de legisl. civil. et penal. vol.* 2. *introd.*

(1) Quæ directim quævc indirectim politica media criminibus occurrant accuratius patebit cum politiæ aggrediemur principia. Interim vid. Bentham *loc. citat. vol.* 1. *part.* 2. *pag.* 4. *introd.*

plinarum, quæ illius principia exhibent, oritur partitio. Leges notionesque, quæ *criminum directim præcavendorum* methodum statuunt, internum civitatis *regimen* seu *politiam* constituunt, quæ suis innititur peculiaribus principiis, quæque vel publicam *felicitatem* vel *securitatem* publicam respicit (§. 5.): si felicitatem *œconomia politica* dicitur: si securitatem *politia* sic proprie dicta (1).

§. 18. Politia vero plura officia complectitur. Aut enim cum œconomia politica connectitur, ac crimina ita antevertit ut publica felicitas, rectaque reipublicæ administratio delinquendi causas amoveat, et *politiæ administrativæ* seu *œconomicæ* nomen sortitur, regnumque cum œconomia politica divisum habet: aut propius criminum causas, ipsaque crimina spectat, et *politiæ criminalis* nomen adipiscitur, quæ ipsamet non una eademque ratione sua exerit officia. Aut enim criminum caussas, si quæ forte extant, sedulo investigat, suspectorum civium vitæ rationem explorat, ac criminibus antequam perficiantur in tempore occurrit, et *politia ante judiciaria* dicitur (2): aut criminum, quæ præca-

---

(1) Hujusmodi partitio, quæ si non facto, mente tamen concipi facile potest apud Juris politici scriptores ignota est. Conf. *Elements de la police generale d'un Etat vol.* 1. *Introd.* Quoad vero œconomiæ politicæ definitionem conf. *Bentham Traités de la Legisl. civ. et penal. v.* 1. *chap.* 28.

(2) Nominis auctor est Bentham, *Traités de la leg. civ. et pen. v.* 3. Illam *generalissimam inquisitionem* vocat Bruneman. *Proc. Inquisit. cap.* 2. *n.* 2. Quomodo autem hæc politiæ species sit exercenda quin ad delatores summa rerum transferatur, tunc erit discutiendum cum de politiæ principiis speciatim agemus.

veri non potuerunt, quæque admissa jam sunt, vestigia colligit, ut commeritæ delinquentium pœnæ exposcantur, et *politia judiciaria* nuncupatur: *politia punitiva* vero cum, levioribus adhibitis animadversionibus, quædam insectatur delicta, quorum coercitio ad Jus pœnale sic proprie dictum non pertinet. Politia punitiva duabus partibus constat: quarum altera quasdam actiones prohibet non quatenus per se ipsæ publicam felicitatem, securitatemque subvertant: sed quatenus publico bono expedit ne committantur, quæque *politia simplex* dicitur: altera *politia correctionalis*, quæ vel graviorum criminum primordia, vel actiones quasdam, quæ moribus adversantur, ideo increpat ut delinquenti salutaris adhibeatur correctio (1). Hæc politiæ pars criminum directim præcavendorum systema cum pœnali quodammodo jungit, atque connectit (2).

§. 19. Pœnarum constitutio regulas necessario supponit, quibus compertum sit I. quænam actio-

---

(1) Diu est quod politiæ notiones in scientiæ systema redigendi necessitas innotescit. Nemo tamen pensum hoc rite confecit. *Encicl. meth polic. et muncip. disc. prelim. pag.* 110. Dolendum autem summopere est, scientiam hanc nullis adhuc a summis viris qui eam pertractarunt certis circumscriptam limitibus ac definitam fuisse.

(2) Hæc politiæ officiorum gradatio satis demonstrat, artem hanc, si scientiæ nomen parum aptabile videatur, nec omnino arbitrariam nec ineffabilem, ut quidam mussitant, esse. Attamen nullus adhuc codex extat, qui politiæ officia certis notisque limitibus circumscripserit. *Encicl. Meth. Police et Municip. Disc. prelim.*

nes tamquam crimina civibus interdicantur, II. quænam mali quantitas criminosis desideriis est objicienda ut suos politicos pariat effectus, III. postremo quomodo perpatrata crimina suis auctoribus imputentur. Leges, quæ hæc omnia solemniter statuunt, *Jus pœnale* constituunt, quod vel sic proprie dictum, vel civile nuncupari potest, ut ab jure pœnali correctionali (§. 18.) secernatur. Illud autem ideo jus pœnale sic proprie dictum appellatur, quia in eo constituendo nulla de criminibus præcavendis statui potest regula, quin cum pœnæ notione conjuncta deprehendatur.

IV. *Juris criminalis politici scientia ab Jurisprudentia criminali sejungitur.*

§. 20. Juris pœnalis principia duplicis sub aspectu considerari possunt: aut enim juris pœnalis constituendi regulas indicant: aut hujusce juris jam constituti casibus criminosis applicandi normam edocent.

§. 21. Tota de criminibus, pœnisque constituendis theoria ab eo pendet, ut naturalis libertatis restrictio, quæ criminum, pœnarumque constitutionem exhibet, intra solos politicæ necessitatis limites adhibeatur. Politicam necessitatem dicimus id quo fit, ut certæ civium actiones nisi prohiberentur damnum politicum parerent (1), quod prudenti legum latorum arbitrio decernendum relinquitur. Principia, quæ de cri-

(1) Vocem hanc acriter insectatur Auctor libri *des lettr. des Cachet chap.* 10. *vol.* 1.

minum politica imputatione statuenda, pœnis, quæ mere politicæ sunt, irrogandis, nec non de legitimis criminum probationibus ita pensitandis disserunt, ut, dum pœnæ objecto consulitur, civilis libertas (§. 12.) non corrumpatur, quæque præterea politiæ criminalis cum pœnali systemate conjunctionem, ac nexum indigitant, *juris criminalis politici*, seu *juris criminalis constituendi scientiam* constituunt, quam et *criminalium legum ferendarum scientiam* nuncupant (1).

§. 22. Criminalis Jurisprudentia, si jurisprudentiæ vocem amplissimo sensu, quo eam nonnulli usurpant, accipias (2), cum juris crimina-

---

(1) De hac scientia optime meruit Cl. Beccaria cujus liber *dei delitti e delle pene*, mole quidem parvus at principiorum vi maximus, dignus est qui ab juris nostri studiosis nocturna, diurnaque manu versetur. Paulus Risi, et Filangieri novas scientiæ huic addidere provincias, ita ut Legum criminalium ferendarum principia Italiam quasi cunam habuisse jure optimo nobis gloriari liceat. Quamvis enim pauca Montesquieu principia magno Beccariæ ingenio viam quodammodo aperuerint, quid est quæso quod, ad rem criminalem quod attinet, exteris invideamus, quidquid contra librum *dei delitti e delle pene* Linguet effutiat? Nonne Brissot, qui Italiam nostram tamquam ingenii inopem carpit, nonne Bernard, Servant, Dupaty, la Croix, Servin, Carrard, Pastoret, ceterique, Blackstone ac Bentham ipso haud exceptis, multa ex memoratis scriptoribus hauserunt?

(2) *Dig. lib.* 1. *L.* 10. §. 1. *Heinec. Recit. in elem. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 1. §. 24. 25. Ludewig. *in vita Justin. pag.* 268. eique subscribens Gibbon *in the History of the declin. and fall of the Rom. Emp. ch.* 44. *not.* 1. obscurioris ævi jurisconsultos merito cre-

lis scientia latissime sumpta facile confunditur (§. 21.). Angustiori significatu legum criminalium jam conditarum seu juris criminalis constituti scientiam designat, regulasque complectitur, queis leges criminales secundum æquitatis naturalis, ac critices principia interpretantur, criminosisque casibus, qui forte obtingunt, applicantur (1).

§. 23. Nullam in juris nostri intellectuale systema inter *theoriam* et *praxim* distinctionem invehimus. Praxis non quoad principiorum diversitatem, sed quoad habitum hujusmodi principia factis controversis applicandi, a theoria distinguitur (2). Hoc autem sensu *jurisprudentia* definitur « *Habitus practicus recte judicandi*

---

pant, quod in Romanis citandis legibus absurdam adoptaverint methodum dein usu atque auctoritate receptam, legis scilicet numerum dumtaxat indicandi, primis, quæ unicuique titulo inscribuntur, superadditis verbis. Hi autem tituli super mille sunt. Nos methodum amplexi sumus, quæ librum, titulum, et legem numerat.

(1) Scite inquit Du Friche de Valazè *loix penal. disc. prelim. pag.* 13. *not.* ,, on me confondra pas la science de la legislation avec la science des loix: l'une est jusq'à un certain point independante de l'autre. A la rigueur on peut etre legislateur sans aucune connaissance de loix: on peut etre legiste sans aucune connaissance de la science de la legislation ,,: quam ultimam orationis partem paullo temperantius accipiendam censeo.

(2) Vide de hac re plura disserentem Cl. Cremani de *jur. crimin. lib.* 3. *introd.* Quantum autem hæc inter theoriam, et praxim distinctio vana sit fusius explicavi in dissertatione critica – Sullo studio delle discipline criminali *loc. supr. cit. pag.* 159. *et segg.*

de actionibus hominum secundum leges criminales « (1).

V. *Juris Romani Scientia.*

§. 24. Cum criminalis Jurisprudentia legum pœnalium applicandarum scientia sit (§. 23.), consequitur, ut hæc criminalium disciplinarum pars non modo legum notitiam complectatur, quæ in sontes sancitæ unicuique populo peculiares sunt, quæque vel *patriæ* vel *municipales* nuncupantur (2): sed et illarum etiam, quæ tametsi locis, temporibusque diversis conditæ attamen in legum numerum, queis subjicimur, sunt cooptatæ. Sapientia ac æquitas, quibus Romanæ leges conspicuæ sunt, præsertim quæ in Pandectis continentur, illis maximam reverentiam conciliarunt, adeout licet Romano Imperio extincto, licet maxima politico reipublicæ regimini ac pœnali illius systemati intercedat conjunctio, ipsæ inter cultiores Europæ gentes, ac præcipue in Etruria nostra vigent, maximamque juris pœna-

(1) Bohemer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 1 §. 1.

(2) In pœnalibus Etruriæ nostræ legibus illustrandis utilem navavit operam Sabelli in sua *praxi universa.* Ast, CodiceLeopoldino in lucem prodito, nova tironum ad juris patrii cognitionem manuductio desiderabatur. Pensum hoc docte et laboriose confecit Cl. Jacobus Paoletti *institut. crim. theorico-practic.* Paoletti opus, ut fertur, novis exquisitisque notis auxit Cl. Angelus Poggi in suprema Criminali Curia olim Adsessor, ac Juris criminalis practici Florentiæ antecessor emeritus, quas notas ex ipsius scriniis excidere, ac publici juris fieri vehementer cupimus,

lis constituti partem exhibent (1). Juris Romani scientia ad Jurisprudentiam pertinet (2).

VI. *Juris Criminalis Philologia.*

§. 25. Non omnia in jure Romano et propter sermonis, quo Romanæ leges exaratæ fuerunt, diversitatem, et propter morum, usuum, rerumque publicarum mutationem adeo clara sunt, ut absque antiquitatum studio, classicorum scriptorum notitia, veterumque historicorum auxiliis intelligi queant. Præterea veterum populorum, Græcorum nempe, Hæbreorumque instituta, ad rem criminalem quod attinet, multa scitu dignissima exhibent, quæ tametsi nostrorum temporum usibus parum sint opportuna, attamen vel multum, ut quidam putant, ad juris Romani expli-

---

(1) *Lib.* 47. et 48. *dig.* et *lib.* 9. *cod.* rem criminalem continent, quam cum ceteri interpretes perfunctorie tetigissent, opulentissimo atque omnibus numeris absoluto comentario ditavit celeb. Batav. Cl. Antonius Mathæus, cujus opus nuper eruditis, philosophicis, concinnisque cumulavit animadversionibus Cl. Thomas Nani in Ticin. Lycæo Jur. Crim. Antec., illis rejectis, quas in hoc invexerat opus Michael Leggius.

(2) Quis quæso iis haud stomacetur, quæ præsertim Linguet et Brissot infense admodum ac indistincte in jus Romanum imprecantur? Codicis leges eæ profecto sunt, quæ ut plurimum in pœnis sanciendis eximiam redoleant immanitatem. Quis enim despotismo sit pudor? Ast æquitatis naturalis regulæ, quæ circa pœnarum applicationem in Pandectis, et ipso in codice quandoque occurrunt, philosophi æque ac jurisconsulti laudes benedictionesque merentur. Æquius de Romanis legibus judicium perhibuit Gibbon *op. laud. ch.* 44.

cationem conferunt, vel uberem criminalis eruditionis segetem præbent, ex qua si non utilitatem semper, antiquarum rerum saltem notitiam nobis comparare possimus. Studia, notionesque, quæ ad hunc scopum intendunt, ad juris nostri philologiam, vel criticam pertinent, nec ad illius essentialia principia referri queunt (1).

VII. *Juris Criminalis Historia, ejusque partes.*

§. 26. Cum criminalium legum objectum publica semper securitas fuerit (§. 11.) abunde patet, criminalium systematum origines, atque progressus societatis originibus, atque progressibus semper proportionales fuisse. Politica, ad quam magna ex parte jus nostrum pertinet (§. 37.) si tamquam quid facti consideretur, nil aliud est quam mediorum complexio, quæ homines vel intimo sensu ducti, vel rerum vi, ac circumstantiarum necessitate quodammodo impulsi in commune commodum invexere, ut naturalis status evitarent incommoda (§. 5.), publicæque consulerent utilitati. Si tanquam prin-

---

(1) Petiti, Potteri, Sigonii elocubrationes huc pertinent, quæ vel Romanorum vel Græcorum rem criminalem illustrant. Plura etiam in Mathæo ipso, Binkessœkio, Gothofredo, ceterisque inveniuntur, quæ ad juris nostri philologiam proprie pertinent. Everardi Othonis, Meerman, Fellemberg collectanea multa exhibent, quæ huc facile referri possunt. Non deerit fortassis qui nostram hanc disciplinarum criminalium partitionem fastidiet. Nemo de hac re sententiam ferat priusquam illius utilitatem ad elementa quod attinet conspexerit.

cipiorum systema consideretur, horumce mediorum abstracta contemplatio est, quæ in illorum perfectionem quadantenus valet influere.

§. 27. Primo aspectu criminalium systematum inventio tamquam politiæ pars cum societatis incrementis conjungitur: altero vero cum humanæ mentis progressibus connectitur: sub hoc duplici aspectu historicam admittit indaginem: unde duplex *juris criminalis historia*, *politica* nempe, *et literaria*. Illa varias vitæ civilis periodos ita perlustrat, ut quæ civilitatis in criminalium systematum perfectionem influentia fuerit demonstret (1): hæc, quæ de criminibus, et pœ-

---

(1) Dolendum sane, hujusmodi historiam, quæ juris nostri scientiam quodammodo *experimentalem* redderet, hucusque adeo circumscriptam fuisse, ut in societatis progressibus, privatæ tantum vindictæ, quæ loco pœnæ fuerat, privatorum certaminum, nec non judiciorum Dei abolitionem, atque idcirco solam pœnarum originem investigaverit: omnino vero destiterit simul ac, constitutis jam pœnis, politici regiminis cum illarum acerbitate vel lenitate nexus perscrutandus occurreret. Id certe accidit quia ut plurimum criminalia systemata pœnalibus sanctionibus circumscribenda tantum sunt visa. Ast in pœnarum historia tres diversæ epochæ idem exhibent phænomenum, quod adhuc haud satis animadversum a politicis existimo: capitalium scilicet, corporearumque pœnarum abolitionem, libera Romæ vigente republica, Feudalis regiminis gliscente barbarie, Petri Leopoldi florente regno. Quænam quæso hujusce phænomeni fuerunt caussæ? Diversæ profecto pro politicorum regiminum diversitate deprehenduntur. Quidnam pœnarum asperitatem inutilem evinxit? Satius publicæ securitati consultum fuit nec ne? Digna sane hominis philosophi disquisitio! Illam diu est quod aggredi ausus sum in publicis prælectionibus quas, favente Deo, quam-

nis agunt scripta recenset, pensitat, ac quantum singula in jus nostrum utilitatis contulerint indicat (1).

T I T. III.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM CRITERIUM.

§. 28. Hujusmodi criterium, sive de criminalibus disciplinis, earumque officio recte judicandi regula ex hoc maxime pendet, ut harumce disciplinarum ab his, cum quibus facile confundi possent, differentia dignoscatur: cum his vero, cum quibus plus minusve amice conspirant, conjunctio generatim indicetur (2).

---

primum prælio committam. Plura ad hanc juris nostri historiæ partem pertinentia scripserunt Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 1. *c.* 11. *p.* 2. *c.* 35. Bernardi *Discours sur les loix crim. in introd. sect.* 2. qui prostrat in Bibliotheca Brissot de Warville *vol.* 8. *princ.* Cremani *De varia jurispr. crim. apud. div. gent.* Malanima *Commentario filologico critico sui delitti e le pene secondo il gius divino.* Renazzi *Distrib. de ord. et form. jud. crimin.*

(1) Vid. auctores quos laudat Cl. Cremani *De jur. crim. in proleg. pag.* 25. *not.* 2. cui addend. Renazzi *Elem. jurispr. crimin. Præfat.* La Cretelle *Reflexions sur les ecrivains de legislation penale*, et Brissot *Bibliotheque philosophique du legislateur, ou politique du jurisconsulte etc.*

(2) Logicam hanc necessitatem agnovit Cl. Say. *Traité d' Economie politique etc. Disc. prelim.* Renazzi, vir ceteroquin doctissimus, ac in his, quæ ad philosophiam pertinent, plene versatus, scientias, et artes enumerat, quæ *immediate* vel *mediate* in criminalem juris-

§. 29. Scientiæ autem, quæ hic nobis recensendæ sunt, aut tales deprehenduntur, quæ I. vel a criminalibus perpetuo sejungi debent: II. vel cum criminalibus aut *necessario*, aut *utiliter* tantum conjunguntur: III. vel ad *juris constituendi* scientiam, vel ad *jurisprudentiam* pertinent.

ART. I.

SCIENTIÆ, QUIBUS CUM CRIMINALIBUS NULLA CONJUNCTIO EST

§. 30. Hujusmodi sunt quæ *morales tantum* dicuntur, quæque hominem potius quam politicam societatem respiciunt (§. 7.): si humani intellectus analysin, humanorumque actuum theoriam excipias, quæ cunctæ vel moralis, vel politicæ philosophiæ quasi vestibula sunt (1).

I. *De Ethica, ac Theologia tum revelata tum naturali.*

§. 31. Ea est obligationum indoles, quæ ex jure pœnali proficiscuntur, ut *externas* dumtaxat hominum *actiones* dirigant (§. 75.), id-

---

prudentiam influunt: non ita tamen ut vera ac germana hujusce scientiæ cum ceteris confinia determinet. Quapropter multa quidem docta, sed parum utilia, non raro falsa in Renatii prolegomenis occurrunt. Renazzi *Jurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 1. *et seqq.*

(1) Vid. *Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline loc. supr. cit. pag.* 164.

que non indiscriminatim, sed intra fines politicæ necessitatis tantum (§. 21.). Ex adverso obligationes, quæ vel ab ethices vel a theologiæ tum naturalis tum revelatæ præceptis profluunt et quoad ad media, et quoad objectum maxime discrepant : quoad media, quia interius hominem dirigunt: quoad objectum, quia externam non solum sed et internam hominum perfectionem inhiant, quod politica, his quæ publicum ordinem constituunt contenta, non curat. Nil igitur jus nostrum cum hisce moralibus disciplinis commune habet: imo caveat oportet ne, quæ vel ethices vel theologiæ sunt, audacter invadat. Ad ethicam quod spectat jus pœnale correctorium (§. 18.) eatenus quædam vitia insectatur quatenus graviorum criminum primordia sunt. Theologia vero res adeo sacra est, ut profanum ne dicam stultum foret his, quæ mere politica sunt, illius admiscere principia (1). Publica quidem religio civilium pœnarum sanctione protegitur: ast id eatenus obtinet quatenus publici ordinis partem constituit. Ad intrinsecam religionis veritatem, ac sanctitatem quod attinet, id Ecclesiæ, ac Theologorum curæ relinquitur.

---

(1) Pragmaticorum volumina vel leviter discurrenti pro comperto erit, eam olim jurisprudentiæ criminalis a suo instituto aberationem fuisse ut delictorum loco de peccatis ex professo ageret. Id abusionis genus eo magis in dies increbuit quo validius ecclesiasticæ inquisitionis tribunal legum munia ad se trahere aggressum est. Ex quo accidit ut in pragmaticorum voluminibus frustra politicæ imputationis notio exquiratur.

II. *De jure canonico.*

§. 32. Quamvis Jus canonicum, leges scilicet, quæ christianam societatem, ejusque membra ad futuræ vitæ felicitatem instruunt, ac dirigunt, tamquam civilis societatis perfectio valeat considerari, attamen juris nostri perpetua sententia est, juris canonici regulas tum tantum actionum hominum in foro regundarum vim adipisci cum id nominatim civiles leges statuerint (1), quod, si pauca excipias, quæ ad matrimonii sanctitatem protegendam respiciunt, nullibi reperies (2).

§. 33. Juris nostri philosophica, atque politica historia (§. 27.) influentiam ponderat, quam juris canonici principia vel in pœnarum lenitatem, vel in criminum detegendorum methodos feliciter exercuere (3).

A R T. II.

SCIENTIÆ, QUÆ CUM CRIMINALIBUS CONJUNGUNTUR, AC PRIMUM CUM JURIS CONSTITUENDI DISCIPLINA.

§. 34. Jus criminale civium, ipsiusque civitatis vel *securitatem* vel *prosperitatem* tuetur

(1) Conf. De Simoni Delitti di mero affetto *Part.* 2. *cap.* 12. §. 5. *et seqq.* Cremani de Jure crimin. *lib.* 2. *cap.* 6. *art.* 5. §. 4. *not.* 1.

(2) Jus canonicum criminali jurisprudentiæ magnopere adhærere contendit Renatius *loc. supr. cit. pag.* 9. quibus fretus rationibus nescio.

(3) Quantum jus canonicum humanæ sociabilitati profuerit scriptores ipsi acatolici profitentur. Conf. Robertson *History of the Reign of Chaph. V. in Introd.*

(§. 17.). Heinc methodus ratio postulat ut scientiæ, quæ ad securitatem propius, ab his, quæ ad prosperitatem respiciunt, secernantur.

I. *Scientiæ, quæ ad securitatis theoriam pertinent.*

N. 1. *De jure naturali.*

§. 35. Quamvis juris naturalis basis jurium hominum æqualitatis hypothesis sit (§. 7.) attamen, quia civium securitas vel ab hominum, vel a legum, vel demum a magistratuum excessibus offendi potest (§. 11.) necessitatis politicæ limites prætergrediendo (§. 21.), atque hujusmodi offensio jurium naturalium læsio, non politica restrictio sit, abunde patet, juris naturalis principia ideo ad jus nostrum perpetuo pertinere quia illorum ignorantia, aut contemptus artem politicam ad injustitiam, et tyrannidem traheret.

§. 36. Juris naturalis scientia *negative* potius quam *positive* in criminales disciplinas influit: ea scilicet non quid agendum sed quid non agendum politicum hominem docet (1).

---

(1) Non infrequens est inter cultiores juris nostri scriptores abusus, quo fit ut naturam civilium delictorum cum naturalium delictorum natura confundant, quæque ad conscientiam et ad imputationem moralem pertinent ad politicam imputationem trahant. Hæc ratiocinandi methodus non solum rectam civilis delicti notionem destruit, sed et inexplicabiles in jus nostrum verborum, principiorumque ambages invehit. Quantum

N. 2. *De jure politico.*

§. 37. Scientia politica, quidquid alii contra senserint (1), nihil aliud est quam humanæ societatis structuræ theoria (2) ac mediorum, quæ sociabilitatem fovent, atque tuentur, cognitio: adeout jus politicum juri naturali quodammodo adversari videatur, quo nihil absurdius. Quia vero absque securitate nulla concipi potest humana societas (§. 1.) abunde patet, juris criminalis scientiam ad jus politicum *intime* pertinere (3).

§. 38. Jus naturæ hominum æqualitatem: jus politicum inæqualitatem supponit (§. 7.): illud homines tanquam entia rationalia tantum: hoc tamquam entia pathematibus obnoxia contemplat: illud justitiam: hoc societatis necessitatem respicit: illud privatam libertatem potius: hoc *publicam felicitatem* tuetur. Heinc jus naturale, ratione duce, jus politicum his, quæ in pathemata influunt, hominum voluntati imperat.

§. 39. Pathematum indoles est ut bonorum spe, ac malorum formidine moveantur. Politices igitur objectum est, ut civitas maxima *bonorum*

---

ab hujusmodi methodo in politicis disciplinis cavendum sit, docet Bentham *vol.* 1. *ch.* 13. *des fausses manieres de raissonner en matiere de legislation*: præsertim sub *n.* 10.

(1) Lampredi *Jur. publ. Univ. theorem. Proem.* §. 8.

(2) Say *Traité d' Economie politique et Disc. prelim.*

(3) Conf. Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline *loc. supr. cit. pag.* 165. *et seqq.*

serie fruatur, minimoque *malorum* prematur pondere. Hæc civitatis conditio *publica felicitas* nuncupatur, ad quam comparandam ars politica non semper quæ libertati naturali conveniunt, servat; ad eam namque quantum societati expedit restringendam est adinventa, sed illam tantum minuit quantum ad hanc civitatis conditionem fovendam necesse sit (1).

§. 40. Libertatis naturalis restrictio *malum* equidem est: at politice illam hujusce libertatis partem hominibus adimit, quæ si exerceretur *malum politicum* pareret, incommoda nempe, queis homines in statu naturali vexabantur. Ea igitur politices conditio est, ut inter mala, *naturalia* scilicet et *politica*, eligat: suumque consequitur finem cum illa tanta sint quanta malis politicis avertendis sunt strictissime necessaria, quod *politica necessitas* nuncupatur (§. 21.).

§. 41. Cum politices objectum publica felicitas sit, quod *bonum politicum*, ejusque media ad hunc finem comparandum necessaria in libertatis naturalis restrictione consistant, quod *malum*, consequitur, illam non quid absolute justum, sed quid societati strictissime expediat præscribere, atque idcirco legum politicarum servandarum necessitatem non ex *interna* obligatione, quæ ex recto rationis usu, sed ab *externa*, quæ ex bonorum spe, ac malorum formidine dimanat, proficisci. Quæ si ita non essent, nulla prorsus sufficiens extitisset ratio cur

---

(1) *Conc. dig. lib.* 1. *tit.* 1. *l.* 1.

homines naturalis libertatis statum desererent, ac sese in civitatem reducerent (1).

N. 3. *De jure publico.*

§. 42. Jus publicum universale disciplinas omnes tum morales tum politicas complectitur, quæ ad hominis internam atque externam, nec non civitatis perfectionem promovendam humana ratio suis solis viribus innixa constituit ita ut hujusce juris dogmata nulla temporum locorumque varietate mutentur (2); quæ definitio scientiæ hujus vanitatem accusat (3). Jus publicum generale, de politico reipublicæ regimine constituendo, et de Imperantis, et subditorum juribus et obligationibus disserere instituit: Jus publicum particulare singulæ civitatis vel reipublicæ inter Principes et subditos pactum comprehendit: aliudque *juris publici* genus indicatur, quod cultiorum Europæ gentium fœdera continet (4): adeout juris publici nomen ad varia, ac inter se dissita objecta trahatur.

§. 43. Cum jus criminale juris naturalis, ac politici scientia contentus sit (§. 35. et §. 41.)

---

(1) Huc referri possunt quæ habet *Cicero de off. lib.* 3. §. 17. quæque fuse explicat *Bentham princip. de legislat. liv.* 1. *ch.* 10.

(2) Conf. Lampredi *Jur. pub. Univ. Theor. In Proem.* §. 11.

(3) Conf. *Dissertaz. critica sullo studio delle discipl. crim. loc. cit. pag.* Præ cæteris autem dignus est qui consultatur Cl. Romagnosi *Introduzione allo studio del diritto publico universale.*

(4) Lampred. *loc. cit.*

frustra ad juris publici universalis castra confugeret: cumque summum imperium jam in civitate constitutum præsumat (§. 11.), colligitur, illud juris publici particularis regulas inutiles prorsus habere; præjudicata namque ea est opinio, quæ criminales theorias a reipublicæ politicis formis vel maxime pendere contendit (1).

N. 4. *De juris civilis constituendi scientia, et quæ juris pœnalis cum jure civili relatio sit.*

§. 44. Si juris civilis nomine omnes designentur leges, queis hominum civilis conditio vel definitur, vel protegitur, nil mirum et jus pœnale eo nomine significari. Singulis tamen proprii, certique limites sunt delineandi.

§. 45. Nulla hominibus in mutuam coalescentibus societatem jura quæsita possumus intelligere, quin humani ingenii ad injurias proclivitate inspecta, aliquam supponamus sanctionem, quæ hujusmodi jura ab aliena aggressione tueatur. Heinc cum leges omnes, quæ de juribus hominum statuunt, pœnam supponant, quæ illa de-

---

(1) Divitias comparare, ac divitiis legitime partis secure frui idem perinde est. Hisce duobus commodis humana natura contenta est. Primum œconomia politica: alterum jus criminale præstat. Illam nil cum politico reipublicæ regimine commune habere animadversum est. Say *Traitè d' economie politique disc. prelim.* Idem quoad juris criminalis theorias verissimum esse ostendi posset. Conf. Dissertazione critica sullo studio delle discipline criminali *loc. supr. cit. pag.* 175. *et pag.* 185.

fendat, hoc sub aspectu jus pœnale externam legum omnium obligationem constituit. Immo nullæ possunt concipi leges, quæ ad jus pœnale haud referantur: quandoquidem qui pœnam statuit legem indicat, ex qua jura, et obligationes hominum proficiscuntur.

§. 46. Ast leges non solum jura hominum ab aliena aggressione defendunt, sed modos præterea statuunt, quibus hujusmodi jura vel adquirantur, vel in alios legitime transmittantur. Hæc juri pœnali prorsus extranea sunt, ac ad jus civile pertinent omnia. Quæ cum ita sint, nemo non intelligit, leges civiles nihil aliud quodammodo esse quam juris pœnalis commentarium (1).

§. 47. Jus pœnale, intra actionum sphæram, quas prohibet vel imperat, obligationes, quæ abs jure civili dimanant, necessario complectitur. Siquidem non solum iis, qui contra faciunt, pœnam irrogat, sed et ejus quod interest læso præstationem decernit. Jus vero civile cum jurium acquirendorum vel alienandorum modum explicet tantum, si quid contra jus vel adquisitum vel alienatum sit, quia id citra dolum et culpam (§§ 98. 100.) agentis accidit semper, simplicem restitutionem injungit. Ex quo colligitur, in his, quæ criminis elementa constituunt jus civile ab jure pœnali contineri, adeout illi quodammodo serviat, nilque præterea illis inesse commune (2).

---

(1) Conf. Bentham *traités de legisl. civil. et penal. vol.* 1. *ch.* 5. *p.* 159.

(2) *Essay de jurisprud. crimin. par Dentand.* §. 8.

II. *Scientiæ, quæ ad prosperitatis theoriam referri possunt.*

N. 1. *De historiæ philosophia, et de publicæ felicitatis scientia.*

§. 48. Humanæ sociabilitatis, ad quam promovendam, tuendamque jus politicum perpetuo se dirigit (§. 37.), quæque criminum caussas suffocat, ac dimovet (§. 17.), simptomata, characteres, sursum versus, retroque vicissitudines non in uno telluris vel temporis puncto, sed in humani generis longe lateque per terræ, ac temporis spatia diffusi historia, humanæque naturæ studio utiliter scrutantur. Huc pertinent I. historiæ philosophia II. publicæ felicitatis scientia, quarum ope umbratilis, ac fumosæ philosophiæ deliramenta dejiciuntur: præjudicatæ, si quæ sint, pragmaticorum opiniones profligantur: humanæque mentis conceptus sæculorum experientia fulciuntur (1).

---

(1) Hæ duæ politices partes adeo invicem cohærent ut una ab altera sejungi nequaquam possit. Plura, quæ ad publicæ felicitatis scientiam pertinent exhibent Robertson's *history of the reign of Charl. V. in introduct.* Kaim's *historical law tracts.* Humes' *Essay and treatises on poulness of ancient nations.* Voltaire *Essai sur les moeurs et l'esprit des nations etc. De la felicité publique etc. A Bouillon* 1776. quod opus March. De Chatellux tribuitur. Ferguson *Essay on the history of civil society.* Priestley *discours sur l'histoire et la politique.* Paw *recherches sur les Americains, les Grecs, les Egyptiens, les Chinois.* Wil-

N. 2. *De Oeconomia politica.*

§. 49. Publicæ, privatæque divitiæ præcipuum prosperitatis politicæ elementum sunt. Ex quo fit, ut notionum systema, quo docemur quomodo divitiæ formentur, distribuantur, ac consumentur, quodque *oeconomiam politicam* vocant (1) ad juris criminalis perfectionem vel maxime conferre. Ars *statistica* sive modus, quo alicujus loci productiones, consumationes, populatio, commercia exponuntur (2) ad eumdem scopum conspirat.

N. 3. *Animadversio.*

§. 50. Politica, sive ars civitatem recte regendæ, si magistratus officium, legibus jam constitutis, inspicias, omnia in praxi complectitur, quæ vel ad *securitatem* vel ad *prosperitatem* referri possunt. Politia vero criminali (§. 17.) tota magistratus politici prudentia est, cujus exempla in libris ad materiam hanc pertinentibus occurrunt (3) : generales regulas frustra conaberis tradere.

---

liam Godwin *an inquiry into political justice and its influence on general virtue and happiness.*

(1) Say T*raité d' oeconomic. politique. Vol. I. Disc. prelim. in princ.*

(2) Say *loc. sopr. cit. pag.* 12.

(3) Conf. Sonnenfels. *scienza del buon governo* §. 2. Prost. De Royer *nouveau dict. de jurispr.* Mercier

A R T. III.

SCIENTIÆ, QUÆ CUM JURISPRUDENTIA CRIMINALI CONJUNGUNTUR.

N. 1. *De jurisprudentia civili.*

§. 51. Juris civilis constituendi regulas a civili jurisprudentia differre analysis docet. Illum privatorum jurium quoad personas, res, et actiones originem, indolem constituit, hæc jus constitutum interpretatur, ac casibus practicis applicat. Quamvis juris civilis principia partim ex jure naturæ, partim ex jure politico deriventur, quod sola docendi methodus demonstrat, nil dubium, ea magis ad jus naturale quam politicum pertinere (1).

§. 52. Civilis vero jurisprudentia naturalis justitiæ, atque æquitatis regulis innititur tota. Quibus positis, si ea huc revocentur, quæ de criminalis jurisprudentiæ indole (§. 23.), nec non quæ de juris naturalis officio (§. 35.) alibi exposuimus, in comperto erit, civilis jurisprudentiæ studium maximam juri nostro utilitatem allaturum.

---

tableau de Paris. Londres *A Neuchatel* 1770. quod opus Grosleyo tribuitur.

(1) Conf. Dissertazione critica sullo studio delle criminali discipline *loc. sopr. cit. pag.* 157. *et pag.* 167.

N. 2. *De medicina legali.*

§. 53. Multæ sunt in jure nostro, maximique momenti quæstiones ad humani corporis vitam, incolumitatem, ac pudicitiam tuendam pertinentes, quæ, sola medicina legali prælucente, recte dirimi possunt. In his autem enucleandis quæstionibus criminalis magistratus judicium cum medicorum judicio recte concurrit. Quapropter rerum criminalium peritum medicinæ legalis regulas addiscere et juvat, et decet.

N. 3. *De artibus liberalibus, et mecanicis.*

§. 54. Crimina non solum in hominum vitam, corporisque incolumitatem irrumpunt : verum etiam in omnia privata et publica commoda peccant, atque in humanæ industriæ productiones debacchantur.

§. 55. Si quid crimine aut corruptum aut destructum sit, criminalis jurisprudentia facti, de quo agitur, qualitatem investigat, atque determinat. Hujusmodi vero investigationes artis alicujus vel liberalis, rarissime tamen, vel mecanicæ peritiam efflagitant.

§. 56. Attamen cum artes rectius, atque securius quam scientiæ, ad quas medicina legalis pertinet (§. 53.), suum exserant judicium, non video cur criminalis doctrinæ studiosus artes callere debeat (1) : adeout, ad artes quod

---

(1) Discord. Renazzi *in proleg. Elem. Jurispr. crim. Vol. I. pag.* 10. 11.

attinet, vetus adagium hic recinendum puto: tractant fabrilia fabri.

TIT. IV.

CRIMINALIUM DISCIPLINARUM METHODUS.

§. 57. Cum elementa primas, præcipuasque scientiæ, ad quam pertinent, notiones complectantur, jurisque constituendi cum juris constituti principiis connexionem exhibeant (§. 2.), idque methodus præstet, ordinis ratio postulat, ut statuamus I. quæ aptior atque concinnior in criminalibus disciplinis enucleandis methodus sit: II. quæ elementorum distributio eligenda.

I. *Operis Methodus.*

§. 58. Elementa conscribentis officium est germana scientiæ, quam tradit, exhibere principia, illorum causas sedulo investigare, atque evolvere, ac conclusionum, quas vocant, quæque scientiæ applicationem practicam perhibent, cum principiis cohærentiam ostendere. Id vero confici nequaquam posset nisi ea adhiberetur methodus, quæ, simplicioribus, evidentioribusque rerum principiis, quæ ad scientiam pertinent expositis, ad complicatiora scientiæ hujus theoremata graditur, perpetuum noti, ignotique nexum enodat, idearumque, quæ in scientiam conflantur, mutuam relationem ex ordine enucleat. Id analysis præstat. Proinde nos quantum instituti nostri ratio, ac moralium disciplinarum indoles id patitur, methodum hanc in nostrum de-

ducendam usum curabimus (1). Principia omnia non ex præjudicatis vulgarium scriptorum opinionibus, nec hypotheticis umbraticorum philosophorum deliramentis, sed ex jugi experientia (§. 47.), et ex intimo omnium hominum sensu hauriemus, ita ut, si magna licet componere parvis, illustris Verulamii verbis uti quodammodo possimus, profiteri scilicet, non ullam aut vim aut insidias hominum judiciis fecisse aut parare, verum eos ad res ipsas, et rerum fœdera adducere (2).

II. *Elementorum distributio.*

§. 59. Atque ut primum ordo operis, atque ejus ratio pateat, partes illius a nobis constituuntur quatuor. Prima pars generalem criminis civilis, ac pœnæ ideam exhibebit, nec non politicam, quæ utrinque intercedit, connexionem ostendet. Altera ex hac politica connexione judiciorum criminalium necessitatem adstruet: illorum naturam ex pœnæ politica indole desu-

---

(1) Methodum hanc, quam Lavoisier in Chemiam, Cullen in medicinam invexere, juri nostro applicare satagit Bentham *traités de legisl. civil. et penal.* ex quo multa in nostrum deduximus usum. Syntheticam methodum opportuniorem duxit Heineccius *elem. jur. civ. sec. ord. Just. in præf.* recte quidem: is enim non juris constituendi sed juris constituti principia tradebat. Proinde Imperialium Institutionum methodum in totum deserere illi haud fas erat. Hanc vero methodum satis concinnam, utilemque existimat Gibbon *loc. citat. ch.* 44.

(2) *Nov. org. scient. in præfat.*

met, variasque illorum formas perlustrabit. Tertia elementorum pars generalium principiorum ad societatis usum applicationem ostendet, ac quæ cujusque criminis natura sit, quæ pœna in illud singillatim sancienda, quique probationum modus minutatim vestigabit. Quarta demum ex natura civilis imputationis, nec non criminalium probationum indole necessitatem criminum directim amoliendorum desumet, ac politiæ generalia perstringet principia (1).

---

(1) Cum omnia in jure nostro ex recta politicæ imputationis idea desumantur, consequitur, illorum methodum haud esse amplectendam, qui prius de politiæ principiis dein de pœnis agunt. Methodum hanc adoptavit Brissot De Warville *theorie des loix crimin. vol.* 1. *ch.* 1. rejicitque Blackston. *Coment. on the Laws of England.* B. 4.

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS
LIBER PRIMUS
DE DELICTIS ET POENIS GENERATIM
PARS PRIMA
DE DELICTIS
SECT. I.
GENERALIA CIRCA DELICTI NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA
TIT. I.
DE DELICTO GENERATIM

I. *Vocis etymon, et generalis significatio.*

§. 60. Quamvis rerum potior consideratio sit, prior tamen verborum habenda est ratio (1): quare, evoluta prius delicti etymologia, indoles ac natura thematis planior exhibebitur. *Delictum* a delinquendo etymologiarum investigatores derivant (2), quasi actum illum significet,

---

(1) Tabor *elem. jurispr. p.* 3. *sect.* 4. *thes.* 2.
(2) Festus *in verb. deliquus.*

quo id linquimus, quod derelinquendum non erat. Latissimo sensu vox sumpta omnes a legibus, quæ humanarum actionum norma sunt, defectiones designat (1).

II. *Variæ juxta varias leges delinquendi rationes.*

§. 61. Homines, si tamquam entia dirigibilia considerentur, innumeris ferme legibus, quibus illorum directio objectum est, subjiciuntur. Heinc varia possibilium delictorum juxta harum legum diversitatem natura, ac nomina. Si a regulis deflectamus, quas, naturali prælucente religione, a nostra erga Deum Opt. Max. reverentia deducimus, in *peccatum naturale* impingimus (2): in *peccatum* vero *sic proprie dictum* cum præcepta deserimus, quæ nobis a Deo tradita revelatio demonstrat (3). Si a bonis moribus deficimus, quibus nos vel recta ratio, vel educatio imbuit non tam erga nos ipsos quoad rerum appetibilium usum, quam erga alios quoad beneficentiæ exercitium, *vitio* irretimur (4). Si jura illa contemnimus, quæ ratio, atque omnium fere gentium consensus his, qui nostri generis sunt, inesse nos docet, in *delictum naturale*

---

(1) Servin. *de la legislat. crimin. liv.* 1. §. 1.

(2) Illud philosophicum a quibusdam nuncupatur. *Arnaud denonciat. du peché philosoph.* pag. 35.

(3) *S. August. lib.* 22. *tract. contr. Faust.*

(4) Vitii vocem latiore significatu usurpat *Puffend. de jur. nat. et gent. lib.* 1. *c.* 4. §. 6. *La moral. universel. ou devoirs de l'homme fondès sur la Nature vol.* 1. *sect.* 3. *ch.* 1. *pag.* 156.

cadimus (1) : in *delictum civile* cum leges infringimus, quas civitas, cujus imperio subjicimur, suæmet saluti consulens sancivit (2).

§. 62. Hoc autem delicti genus jus nostrum proprie respicit, idque aliis etiam nominibus designatur: dicitur enim vel *maleficium*, vel *scelus*, vel *flagitium*, vel *excessus*, vel *crimen*, vel *facinus*, vel *noxa*, vel *injuria* prouti vario sensu a juris Romani vel Ecclesiastici scriptoribus sumitur (3).

TIT. II.

DE ORIGINE ET NATURA CIVILIUM DELICTORUM.

I. *Civilis Delicti origo politica.*

§. 63. Civilis delicti indoles, si cum aliis moralibus excessibus conferatur, in civilium legum infractione consistit (§. 61.): hæ autem leges *civitatem constituendam* vel *constitutam* supponunt. Civitatis autem constitutio *necessitatis politicæ* effectus est: quippe homines naturalis libertatem status numquam deseruissent, nisi id communi securitati fovendæ necessarium fuisset. Necessitatis politicæ regulæ, ad quas naturalis libertatis restrictio attinet, ad politicam spectant

---

(1) Ne delictum naturale cum civili confunderet diserte cavit Cl. Creman. *De jur. crim. lib.* 1. c. 1. §. 2.

(2) Kemmerih. *Synops. jur. crim. lib.* 1. §. 1.

(3) Vicat. *vocab. jur.* Renazzi *elem. jur. crim. lib.* 1. c. 1. §. 4. Quomodo jure Romano delictum a crimine discreparet, philologica disquisitio est. Vid. Ant. math. *de crim. proleg. c.* 1. *n.* 1.

(§. 38.). Politica nihil aliud est quam humanorum pathematum et conditionis hominum politicæ contemplatio ex experientia deducta, ut quid hujusmodi pathematibus dirigendis expediat juxta quæ politica hominum conditio exposcit, statuat (§. 35.). Heinc delictorum origo ex his, quæ politicam hominum naturam constituunt, est jugiter repetenda.

II. *Ex natura societatis origo delictorum.*

§. 64. Humanæ naturæ egestatibus neutiquam consultum fuisset, nisi homines mutuam inter se societatem iniissent. Societatis objecto consentaneum fuit, ut omnes in id consentirent ut cuivis sociorum quodcumque ei vel *natura*, vel *fortuna*, vel propria *industria* obvenerat, sartum foret tectumque, ac intra hujusce politici objecti fines naturalis libertas, qua antea homines pollebant omnia appetendi, assequendique, coerceretur.

§. 65. Ast cupiditates, quibus homines in societatem mutuam compellebantur, utpote quæ in humani animi affectibus radices agunt, horum affectuum naturam induentes certis circumscribi limitibus sæpe sæpius abhorruerunt, scelestique homines non defuere, qui dum sibi socialem securitatem exposcebant, effrænam quoad alios naturalis status licentiam exercere sibi fas esse rebantur (1).

§. 66. Si hujusmodi cupiditatibus nullus impositus fuisset limes, jam de societate actum es-

(1) Filangeri *scienza della legisl. lib. 3. p. 2. c. 26.*

set. Necesse igitur fuit, ut moratior, validiorque civium cœtus actiones omnes, quæ societatis objecto adversabantur, tanquam *mala politica* considerarent, ac veluti crimina illas compescendas in posterum statuerent. Ex necessitate politica, quæ ad quasdam hominum actiones veluti crimina interdicendas socialem voluntatem impulit, *criminales leges* exortæ (1).

III. *De imputabilitate politica*, et *de imputatione civili.*

§. 67. Statim ac certæ civium actiones veluti crimina habendæ sunt ac prohibendæ, qualitatem quamdam politicam adispiscuntur, quæ illis in statu hominum naturali haud inerat: potest videlicet de hisce actionibus judicium institui, ut ad legem, quæ illas prohibet, conferantur, auctorique cognito tamquam *mala politica* objiciantur, quod antea æqualitati hominum naturali repugnabat (2).

§. 68. Qualitas hæc *politicam* humanarum actionum *imputabilitatem* constituit; hujusmodi autem imputabilitas, cum nil aliud sit quam qualitas illa humanarum actionum, ex qua fit, ut eæ tamquam mala politica a societate arceantur, nullam aliam basim habet, quam damni aver-

---

(1) Subtiliter et ingeniose hæc omnia explicat *Bentham Princ. de legisl. vol.* 1. *ch.* 11. qui consulendus. Vid. etiam *Observations sur la societé etc. p.* 1. *ch.* 1.

(2) Lampredi *jur. pub. univ. theor. p.* 1. c. 7. §. 13.

tendi necessitatem, quod ex hujusmodi actionibus emergeret si libere patrari possent.

§. 69. Imputabilitas actionum politica illas legis judicio subjicit. Judicium vero, quod de quavis actione, cui hæc politica inest qualitas, juxta legem latam instituitur, ut auctori cognito tamquam malum politicum objiciatur, *imputatio civilis* dicitur (1). Ex quo fit, ut societatis damnum politicæ imputabilitatis basis sit, politica vero imputabilitas civilis imputationis fundamentum exhibeat.

§. 70. Politicæ imputabilitatis existentia, et quantitas ab judicio pendet, quod in legibus criminalibus constituendis legislator fert, ut ea civibus libertatis naturalis portio interdicatur, quæ si exerceretur sociale pareret damnum. Imputatio civilis nil aliud est, quam legis jam latæ actioni alicui politice imputabili applicatio. Unde fit, ut politica imputabilitas a Legislatoris judicio, civilis imputatio ab judicio illius, qui legum applicationi præficitur, pendeat. Imputabilitatis politicæ regulæ ad jus criminale politicum pertinent (§. 21.): imputationis vero ad jurisprudentiam (§. 22.).

---

(1) Vox *imputabilitas* sensu politico sumpta vel quantitatem damni socialis designat, quæ cuivis actioni relate ad alias inest, ut lex statuatur, ex qua hujusmodi actio plus minusve imputetur, vel qualitatem indicat, quam ex lege lata actio adipiscitur, ut ex hujusce legis præscripto imputari possit, ac debeat. Primo aspectu *imputabilitas* politica talis est quatenus ex regulis pendet, quæ inter jus naturale, ac necessitatem politicam pronunciant: altero vero *civilis*, nam ex lege civili jam lata desumitur.

§. 71. Cum quædam civium actiones ideo politice imputabiles efficiantur quia societatis damnum parerent, abunde patet, civilis imputationis objectum non illud esse, ut delicta suis auctoribus imputentur eo quod jam patrata sunt, sed ne in posterum patrentur. Ad intrinsecam actionum pravitatem quod attinent sive ex Religionis præceptis, sive ab Ethices principiis, sive demum ab juris naturalis regulis dimanet, harum moralium disciplinarum trutina dumtaxat examinatur, ac politicarum regularum judicium omnino rejicit (1).

IV. *Cui jus competat actiones hominum tamquam crimina compescendi.*

§. 72. Quasdam hominum actiones prohibere idem est ac naturalem illorum libertatem restringere (37.): hoc autem malum sola politica necessitas justum facit (39.). Politicæ necessitatis judicium in eo residet tantum, qui civitati vel constituendæ, vel jam constitutæ præest. Præterea legum politicarum colendarum necessitas non ex interna obligatione dimanat, quæ ex recto rationis usu, vel ex Religionis præceptis ortum ducit, sed ex externa, quæ ex bonorum spe, vel malorum formidine proficiscitur (§. 39.). Id autem vim malorum irrogandorum supponit. Ex quibus deducitur, jus actiones hominum tamquam

---

(1) *Conf. Cl. Renazzi lib.* 1. *c.* 3. §. 10. *et Cremani lib.* 1. *c.* 1. §. 2. nec non *p.* 2. *c* 4. §. 20. ubi malum *morale* a *politico* contra Henrici et Samuel Coceej sententiam distinguit.

crimina compescendi ei competere, qui summo imperio in civitate potitur, adeoque jus criminalium legum ferendarum inter *jura*, quæ vocant *majestatica* recte accenseri.

V. *Quæ actiones politice imputari possint.*

§. 73. *Homo* legum subjectum est quatenus ens dirigibile (§. 61.): nulla actio dirigibilis, quæ ab agente morali haud exseratur. Nullæ igitur actiones, quæ *moraliter imputabiles non sint*, civiliter imputantur (1).

§. 74. Primum, præcipuumque moralitatis elementum voluntas est. Actus voluntatis is est, quo agens vult vel effectum necessarium, vel possibilem, quem jam prænovit ex actione consequuturum, quam commissurus est (2): utroque actu leges civiles offendi possunt: *intentio* igitur sive *directa*, sive *indirecta* politice imputabilis (3).

§. 75. Homo vel interne, quo pollet actionis principio, quodque animi modificationes constituit, movetur, vel externe physicorum organorum ope agit: cum societatis damnum in his, quæ meræ cogitationes sunt, intelligi nequeat, *actiones* tantum *externæ* politice sunt imputandæ (4).

---

(1) Filangeri *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 7.

(2) Lampredi *jur. pub. theor. p.* 1. *c.* 3. §. 7. Hanc voluntatis indirecte definitionem culpæ haud posse congruere patebit inferius.

(3) Albert. De Simoni *delitti di mero affetto*, *p.* 1. *cap.* 13.

(4) *Conc. dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 18.

§. 76. Homo vel id agit, quod lex prohibet, vel id quod lex imperat, omittit. Ex utraque agendi ratione societatis damnum possibile: *actiones* igitur tum *positivæ* cum *negativæ* politice imputari possunt (1).

§. 77. Nulla humana actio politice imputabilis nisi lex existat, quæ illam talem declaraverit (§. 67.): nulla exinde actio civiliter imputanda nisi lex in civitate lata fuerit quæ illam *tamquam societatis objecto contrariam* prohibuerit (2).

VI. *Civilis delicti definitio, et consectaria.*

§. 78. Ex præmissis delictum civile definitur *legis civilis latæ infractio ab actione seu positiva seu negativa moraliter imputabili proficiscens* (3). Ex qua civilis delicti definitione uberrimæ profluunt consequentiæ, quæ magis magisque illius indolem enucleant.

§. 79. I. Quamvis politicæ leges, quales criminales sunt, non quid absolute justum est, sed quid civitati expediat statuant (§. 39.), id tamen intelligendum quoad legis effectus, et quoad civilis imputationis naturam: præsumendum enim semper est, leges politicas et religionis, et ethices principiis haud adversari: hæc autem præsumptio etiamsi internam illarum colendarum obligationem pariat, id non efficit, ut hujusmodi interna obligatio aliquid cum civitatis objecto commune habeat.

---

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 10. *l.* 9. *tit.* 16. *l.* 6.
(2) Conf. Cl. Creman. *lib.* 1. *c.* 1. §. 11.
(3) Blackston. *Coment. on the Laws of Engl. b.* 4. *ch.* 1. §. 1.

§. 80. II. Cum quasdam actiones veluti crimina interdicere naturalis libertatis interdictio sit, atque idcirco malum (§. 38.) : politices vero hujusmodi mala eatenus sanciat quatenus civitati servandæ necessaria sunt, eæ solum actiones, quæ damnum sociale constituunt, a legibus sunt prohibendæ (1).

§. 81. III. Opinioni, qua cives fruuntur, se illam tantum naturalis libertatis restrictionem subituros, quæ angustiori quo fieri potest ambitu societatis objecto tuendo necessaria est, quæque *civilis libertas* nuncupatur, in legibus criminalibus condendis religiose cavendum (2).

§. 82. IV. Peccata, vitia, naturalia delicta si quæ sint, quæ publicam securitatem non violent, quamvis moraliter prava, politice imputari nequeunt; malum namque, quod ex illorum civili imputatione in societatem recideret, bonum longe exsuperaret, quod inde sibi leges promitterent (3). Hoc autem politices regulis omnino contrarium esset (§. 37.).

§. 83. V. Religionis, Ethices, juris naturalis principia toto terrarum orbe immutabilia. Ast civiles leges pro vario populorum politico vel œconomico regimine variæ: heinc actionum, quæ tamquam crimina a legibus designantur, varietas ac discrepantia (4).

---

(1) Cremani *lib.* 1. *c.* 1. §. 6. *et seqq.*
(2) Renazzi *proleg.* §. 1.
(3) Dilucide ut moris rem explicat *Bentham vol.* 1. *ch.* 12. *qui* inscribitur. ,, *des limites qui separent la morale et la legislation* ,,.
(4) Renazzi *lib.* 1. *c.* 2. §. 10. *n.* 2.

§. 84. VI. Actio criminosa, si intrinsecus tamquam actio dirigibilis spectetur, actio moralis est: si extrinsecus tamquam objecto civitatis obnoxia, politica. Crimen igitur duplici natura constat, *morali* nempe et *politica*. Ad primam quod attinet, actio criminosa *imputabilitatis moralis* regulas recipit: ad alteram vero quod spectat, *politicæ imputabilitatis* principiis dumtaxat subjicitur.

§. 85. VII. Cum civilia delicta non ideo imputentur quia suapte natura prava sunt sed quia societatis objecto contraria (§. 66.) consequitur, illorum *moralem naturam* tantidem æstimanda quanti id societatis interest. Societas autem ex solis externis actionibus damnum capit (§. 75.). Ex quibus facile colligitur, actionis moralitatem in civilibus delictis imputandis eatenus æstimari quatenus actioni externæ cohæret, quæ societatis damnum constituit. Proinde *imputatio civilis* ex actu physico, ex quo legis infractio constat, ad agentis intentionem pensitandam proficiscitur semper: *moralis* contra ab agentis intentione judicium instituit, ac de actu physico parum sollicita est (1).

(1) Lampredi *p.* 1. *c.* 2. §. 8. Senec. *lib.* 4. *controv.* 7.

SECT. II.

DE HIS QUAE DELICTUM CONSTITUUNT

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM

§. 86. Quodvis crimen ex duobus elementis quodammodo constat: *ex actu* scilicet *voluntatis*, quo agens effectum legi contrarium vult, ac ex *actu physico*, ex quo legis civilis latæ infractio resultat. Primum criminis elementum ex *agentis intentione* ortum ducit, alterum *ex facti materialitate*, *ex quo societas damnum capit*. Ut igitur actionis criminosæ indolem penitus dignoscamus necesse est, ut illam duplici sub aspectu consideremus, videlicet *quoad intentionem agentis*, *et quoad damnum societati illatum* (1).

§. 87. Præterea crimen vel tamquam *actio moralis* inspicitur, vel tamquam *actio politica* (§. 60.): primo aspectu imputationis regulæ ex intrinseca moralitatis indole desumuntur: altero vero ex his tantum, quæ ad politicam pertinent, quæque *damnum sociale* dimetiuntur.

§. 88. Duplici igitur sub aspectu agentis *intentio* ipsa examen recipit: et quatenus actio moralis *intrinsecus* est, et quatenus politicos effectus *extrinsecus* parit. Duo igitur in delin-

(1) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 2.

quendi intentione occurrunt consideranda: illius scilicet *moralis indoles*, nec non illius *indoles politica*: id nempe ex quo ſit ut politice imputabilis sit (§. 68.) (1).

§. 89. Cum partes delicti sint *intentio mala*, *ejusque executio* (2), cumque intentio plus minusve directa esse possit (§. 74.), nec non criminis executio per quamdam actuum physicorum seriem perficiatur, actum physicum, ex quo legis infractio constat, *qualitatem* delicti dicimus: quidquid autem vel ex intentionis, vel executionis parte deficit illius *gradum* (3).

TIT. II.

DE DELICTIS QUOAD INTENTIONEM AGENTIS (4)

I. Præmonenda.

§. 93. Cum delinquendi intentio quatenus actioni cohæret, quæ legis infractionem perhibet, duplici constet natura, *morali* scilicet et *politi-*

---

(1) Quia pauci moralem imputabilitatem a politica imputabilitate secreverunt, distinctio hæc apud juris nostri scriptores numquam occurrit. In hac autem distinctione criminalium disciplinarum a ceteris moralibus disciplinis differentia consistit tota.

(2) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 2.

(3) Filangeri *lib.* 3. *p. c.* 25. delicti gradum a sola intentionis imperfectione desumit.

(4) Quæ nos delicta quoad intentionem agentis dicimus illa alii *di mero affetto* nuncupant, de quibus integrum tractatum exhibuit Albertus de Simoni.

ca (§. 88.), præstat alteram ab altera disjunctim scrutari. Moralem hujusce intentionis naturam dicimus id quo efficitur, ut *illius effectus physici tamquam ab agente voliti auctori cognito imputari possint, ac debeant* (1). In his autem investigandis, quæ actionum moraliter imputandarum intrinsecam naturam constituunt, jus nostrum cum ethices, ac juris naturalis principiis pari passu incedit. Statim ac vero de politica hujusce *intentionis* natura examen instituitur, et de illius *politica imputabilitate* decernenda agitur, jus criminale ab ethices, et juris naturalis regulis tantisper deflectit, ac in juris politici castra se confert (2). Heic igitur actionum humanarum moralitatem *prout in se est* perpendimus; ad illius politicam indolem quod attinet, tunc ea erit discutienda cum de delictis quod ad damnum societati illatum agemus.

II. *Actionum moralitas.*

§. 94. Nulla ad legem lædendam intentio sive directa, sive indirecta in moralibus disciplinis locum sibi vindicat quin in agente concurrant I. *Legis cognitio.* II. *Actionis effectus prævisio.* III. *Voluntas agendi.* IV. *Libertas eligendi*

---

(1) Puffend. *de jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 5.

(2) Animadvertendum hoc loco est, politices regulas utpote quæ liberas hominum actiones dirigunt ad morales disciplinas pertinere. Ast cum de quantitate imputationis æstimanda agitur, hujusmodi regulæ solam politicam necessitatem respiciunt.

quod satius agere expediat. Ex quibus constat, *voluntatem*, quæ primum præcipuumque moralitatis actionum elementum est, (§. 74.) haudquaquam hujusmodi naturam induere quin illi *intellectus* præluceat, illamque *libertas* comitetur (1).

§. 95. Cum facultates, quæ moralitatem actionum constituunt, in agente nec *potentialiter* adsunt, actio imputabilis haud est. Cum *actualiter* ad actionem perficiendam haud concurrunt, quamvis potentialiter agenti insint, actio imputabilis equidem est, at imputatio pro hujusce defectus quantitate decrescit (2). Ex quibus colligitur, actionum moralitatem medium esse, sine quo civilis imputatio adhiberi nequiret.

§. 96. Actionum moralitas alia *intrinseca* alia *extrinseca* est: intrinseca, quæ ex elementis seu facultatibus constat, quæ actionem liberam, et dirigibilem efficiunt: extrinseca, quæ ex legis præscripto dimanat quatenus lex actionem vel bonam vel malam vel licitam vel illicitam pronunciat (3). Nos hoc loco intrinsecam tantum actionum moralitatem perpendimus: de extrin-

---

(1) Puffendorf. *de jur. nat.* et *gent. lib.* 1. *c.* 5. Burlamaqui *droit de la natur. et des gents p.* 1. *ch.* 3.

(2) Ad imputabilitatis et imputationis moralis differentiam quod attinet vid. Barbeirac ad Puffend. *Devoirs de l' homme et du citoyen liv.* 1. *ch.* 1. §. 17. *not.* 1.

(3) Hanc actionum moralitatis distinctionem nemo adhuc statuit. Illius utilitas tum demum patebit cum de *quantitate delictorum* erit quæstio. Vide tamen *Burlamaqui Droit de la nat. et des gents. chap.* 1.

seca agendum erit cum de delictorum quantitate instituetur oratio.

III. *Intentio.*

§. 97. Intentio ab intendendo dicta (1) proprie nisus voluntatis est, quo se ipsam ad certum ac longiquum finem dirigit, illumque assequi strenue contendit (2). Intentio *perfecta* dicitur cum voluntati plene intellectus prælucet, ac libertas plene comitatur: *imperfecta* cum pathematum vis vel intellectum offuscat vel libertatem minuit (3). Intentio præterea *directa* est cum voluntas ad finem necessarium intendit: *indirecta* cum ad finem mere possibilem; quod aut *positive* aut *negative* fit: positive cum finis possibilitatem intellectus prævidit: negative cum possibilitas, quæ prævideri potuit, negligenter non prævidetur (4).

---

(1) Horat. *lib.* 1. *epist.* 2. *v.* 35. Intendas animum studiis et rebus honestis.

(2) Puffend. *De jur. nat. et Gent. lib.* 1. *cap.* 1. §. 1.

(3) Puffend. *loc. cit.*

(4) Hac adhibita distinctione diversimode imputantur species, quarum exempla exhibent Barbeirac ad Puffend. *de droit de la nat. et des Gents. lib.* 1. *c.* 5. *e* 3. *not.* 4. et Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto Part.* 1. *cap.* 13. §. 2.

IV. *Dolus.*

§. 98. Quodcumque in agendo vel omittendo voluntatis vitium dolum perhibet (1), si vox latissimo sensu sumatur. Quidquid de doli definitione sit ad negocia civilia quod attinet (2), in sensu criminali recte definitur *actus intentionis plus minusve perfectæ ad legem lædendam directus, externisque signis prorumpens* (3): unde dolus a *dolando* seu lædendo dictus (4). Alii dolum definiunt *proœresim* : *consilium nempe, propositumque delinquendi* (5). Ex quo fit, dolum omnium delictorum fontem esse; illumque criminis sic *proprie* dicti naturam constituere (6).

§. 96. Dolus in jure nostro utiliter distingui potest I. quoad illius *gradus* II. quoad illius *species* III. quoad illius *probationem*.

§. 97. I. Dolus, utpote intentionis actus, illius naturam præsefert, variæque intentionis modi (§. 94.) totidem doli gradus constituunt: quorum *summus* in legis lædendæ *perfecta at-*

---

(1) Lampredi *Jur. Publ. Univ. theor. vol.* 1. *cap.* 4. §. 2.

(2) Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 9.

(3) Decian. *Tract. crimin. lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 6. De-Simoni *Delitti di mero affetto cap.* 9. §. 8.

(4) Donat. *in Terent. Eunuch. act.* 3. *scen.* 3. *v.* 9.

(5) Kemmerich *Synops. Jur. crim. lib.* 1. *n.* 6.

(6) *Instit. lib.* 3. *tit.* 1. §. *placuit Dig. lib.* 4. *tit.* 4. *l.* 5. *lib.* 47. *tit.* 2. *leg.* 35.

que directa intentione consistit: *medius* in *imperfecta*: *ultimus* seu *infimus* in *indirecta positive tali* (1). Quapropter vulgata distinctio inter dolum *ex proposito* vel *ex nequitia*: illum nempe, qui frigido animo, plenaque voluntate concipitur, dolumque *ex impetu*, qui ex sævientium affectuum impulsu concitatur, ad doli gradus non species pertinet.

§. 98. II. Dolus quoad illius species vel *bonus* vel *malus* est (2): vel *simulationis* vel *dissimulationis* (3): vel *commissionis* vel *omissionis* (4): vel is, qui uti *qualitas principalis* vel is, qui uti *qualitas accessoria* delicto inest (5).

§. 99. III. Quoad probationem dolus vel *personalis* est vel *realis* (6): vel *verus*, et *manifestus* vel *præsumptus*: vel *præsumptus vere probatus* vel *verus præsumptive probatus* (7).

---

(1) Conf. *Boehmer. ad Carpzov. quæst.* 1. *obs.* 2. Is autem intentionem indirectam positive talem cum indirecta negative tali confundit. Filangerius eamdem graduum seriem in dolo distinguit sed in illis definiendis aqua hærere videtur. *Scienza della Legislazione v.* 3. *pag.* 148.

(2) Scilicet est ex mediis verbis. *Gerard. Noodt. de Form. emend. dol. mal.* §. 2.

(3) Math. *ad lib.* 47. *Dig. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 4.

(4) Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *Cap.* 2. §. 11.

(5) Quæ distinctio Alberto De Simoni non placet. *Delitti di mero affetto cap.* 9. §. 7.

(6) Nani *Principj di Giurisprudenza Criminale part.* 1. *cap.* 1. *sez.* 1. §. 33. Cum ad hujusce doli distinctionis practicum usum non advertisset Lampredi illam liberiori in Romanos Jurisconsultos jurgio rejicit. *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *cap.* 4. §. 3.

(7) De Simoni *Delitti di mero affetto cap.* 9. §. 6.

V. *Culpa.*

§. 100. Actiones tum positivas cum negativas civiliter imputabiles esse superius docuimus (§. 76.). Cum voluntas satagere omittit, ut intellectus cunctos actionis suæ possibiles effectus legi contrarios dignoscat, ac inde legis violatio, quamvis ad illam voluntas directe non intendat (§. 94.), exorta est, hic actionis defectus *culpa* dicitur. Illam definies *voluntariam prætermissionem, qua fit, ut agens intellectu minime utatur ad actionis suæ cunctos possibiles legi contrarios effectus dignoscendos* (1).

§. 101. *Negligentia* igitur culpæ naturam constituit, cujus *gradus* si abstracto quodam calculo supputemus, culpæ gradus, qui illis respondent, patebunt. Communissimam diligentiam, scilicet eam, quam unusquisque rebus suis adhibere solet, quæque veluti ex sensu communi descendit, prætermittere *culpam latam* IC. dixere (2): *levem*, siquis eam diligentiam omitteret, qua diligentes patresfamilias, ac prudentes utuntur viri in rebus suis (3): maximam denique non adhibere diligentiam, qua prudentissimus aliquis, ac solertissimus utitur, *levissima culpa* est (4).

§. 102. Culpa non *proprie* sed *improprie* de-

---

(1) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. *n.* 10.
(2) *Dig. lib.* 17. *tit.* 1. *l.* 29. §. 3. *lib.* 46. *tit.* 3. *l.* 7. Friderici Esajæ Puffend. *de culpa part.* 2. *c.* 4. §. 8.
(3) *Dig. lib.* 19. *tit.* 2. *l.* 19. §. 1.
(4) *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *l.* 61. §. 3.

linquitur, ac culposa facta non delicta sed *quasi delicta* nuncupantur (1).

TIT. II.

DE DELICTIS QUOAD DAMNUM SOCIETATI ILLATUM

ART. I.

DAMNI SPECIES RECENSENTUR

I. *Damnum quid, et quotuplex.*

§. 103. *Damnum* dicimus *omnem patrimonii nostri ademptionem ac deminutionem* (2). *Patrimonium* heic a nobis sensu politico accipitur, estque *quidquid homini in societatem politicam adscito vel natura, vel societas ipsa indulsit veluti suæ felicitatis comparandæ legitimum medium.* Damnum vel *privatum* est, vel *publicum*: privatum, quod naturæ commoda: publicum, quod societatis imminuit.

II. *Quæ in Crimine damnum vel privatum, vel publicum constituant.*

§. 104. Delictum vel jura dumtaxat *naturalia* hominis lædit, vel jura tantum *socialia*, vel demum jura *naturalia* simul, *et socialia*. Jura hominis naturalia læduntur cum illi tamquam ju-

---

(1) *Institut. lib.* 3. *tit.* 1. Puffendorf *de culpa part.* 7. c. 2. §. 2. Ant. Math. *de criminib. proleg.* c. 1. *n.* 2.
(2) *Dig. lib.* 39. *tit.* 2. *l.* 5.

ris mere naturalis subjecto considerato ea adimuntur bona, quæ vel *natura*, vel *industria*, vel *fortunæ* liberalitate obvenere: jura socialia cum vel *securitas*, vel propriæ securitatis *opinio*, quæ tota societatis effectus est, homini adimitur.

§. 105. Omnis *securitas* tum proprie civibus adempta dicitur cum politicæ institutiones subvertuntur, quæ *societatis essentialem ordinem* constituunt: summum nempe in civitate constitutum imperium, nec non quæ summi imperii vim ob potestatem fovent ac protegunt. Hujusmodi damnum *sociale*, atque *immediatum* est: sociale quia ea destruit, quæ id præstant ut socialis hominum conditio illos adversus pericula tueatur, quibus in statu naturali vexabantur: immediatum quia societatis ordinem, ac civitatem ipsam susque deque illico fert, ac destruit.

§. 106. Propriæ securitatis opinio, tum civibus minuitur cum, etiamsi bona subvertantur, quæ mere *privata* sunt veluti privatorum vita, libertas, dominia rerum etc. attamen, cum hujusmodi subversiones ex hominum malitia proveniant, cives, quamvis talibus infortuniis haud perculsi, par sibi fatum secius ocyus obventurum pertimescunt. Hujusmodi damnum, si suos *immediatos* effectus inspicias, *privatum* equidem est, namque et privatos lædit, et quæ a natura, vel industria, vel fortuna obvenerunt, subvertit (§. 104.); si quoad *mediatos*, animorum nempe undequaque territionem, *sociale*: utpotequod in propriæ securitatis amissa vel imminuta opinione consistit. Hæc damni species

ex *doli* et *culpæ* politica indole dimanat omnino, ut latius patebit infra (1).

§. 107. Hisce perstructis, ad nomenclaturam accedimus. Damni speciem, quæ ex socialium institutionum infractione *immediate* profluit, *politicam* dicimus: quæ ex jurium privatorum ademptione constat, quæque ob criminis qualitatem (§. 89.) damnum sociale *mediatum* conjunctum habet *politico-civilem*: quæ demum ex jurium privatorum infractione resultat, quæque ob damni immediati tenuitatem damnum sociale mediatum haud præsefert, *civilem* (2).

A R T. II.

DE DAMNO CRIMINIS MEDIATO.

I. *Doli politica expenditur indoles.*

§. 108. Voluntarie aut involuntarie delicta patrentur, damnum *immediatum* (§. 106.), quod exinde profluit, idem est: at damni *mediati* non eadem est ratio; nimirum ubi in crimine eæ deprehenduntur caussæ, quæ delinquendi intentionem excludunt, ibi infortunium potius conspicimus, quam publicæ, privatæque

---

(1) Hanc damni speciem analitico examine explicat Bentham *princip. de legislation etc. vol.* 2. *cod. penal ch.* 4. *et suiv.*

(2) Novæ idearum combinationes, novæque objectorum relationes nova exposcunt nomina. Nemo igitur nobis vitio vertat quod ignotas adhuc in jus nostrum nomenclaturas invexerimus antequam illarum ratio pateat.

securitatis subversionem nobis imposterum probabiliter obventuram (1). Præterea cum agentes, qui ita delinquunt, voluntarie haud agant, nullum exinde pravum exemplum prodit, quo ad similiter delinquendum civium alliciantur animi (2).

§. 109. Ex adverso cum crimen voluntatis effectus sit, civibus, voluntarias delictorum caussas existere, subolet: ita ut pars sibi damnum secius ocyus obventurum non immerito suspicentur; quandoquidem voluntarii agentes ii sunt, qui pro lubitu in alienam perniciem irrumpere queant (3). Huc illud accedit, quod crimina, quæ voluntarie patrantur, malum exemplum præseferunt: scilicet in civium animis peccandi libidinem excitant, quo nil publicæ, privatæque securitati exitiosius (4).

§. 110. Duæ igitur damni species criminibus, quæ voluntarie committuntur, insunt seorsum ab eorum damno immediato: malum scilicet exemplum, quod alios ad delinquendum allicit, similiumque reformidatio malorum, quæ in frugi civium animos obrepit (5). Hujusmodi autem damni species, quæ in civium opinione omnino consistunt, tanta vi pollent ut crimina, quæ, si damnum immediatum, ipsiusque doli gradus spectetur, paria esse videntur, modo plus modo

---

(1) Benth. *loc. cit.*
(2) *Delitti e pene. Risposta etc. part.* I. *accus.* II.
(3) Bentham *loc. cit. ch.* 6.
(4) *Delitti e pene ibid. etc.*
(5) Conf. Filangieri *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 38.

minus civium animos commovent, atque deterrent (1).

§. 111. In crimine igitur aut facti materialis, aut pravæ intentionis effectus contemplari placeat, nemo est qui non videat, crimen ipsum tantidem in jure nostro æstimandum, imputandumque esse quanti societatis interest ne patretur: adeout, omnibus iis prætermissis, quæ ab juris nostri scriptoribus prolixa verborum, ac principiorum ambage disputari solent ut veram *delictorum quantitatis* mensuram, ac theoriam statuant, hujusmodi quantitas nobis generaliter est *quantitas damni*, quod ex crimine in societatem recidit (2).

§. 112. Ad actionis criminosæ moralitatem quod attinet intrinseca ab extrinsera secerni debet (§. 93.). Intrinseca dupliciter spectatur: quatenus scilicet actionem auctori cognito moraliter imputabilem efficit (§. 92.) quod ad Jurisprudentiam, legisque applicationem spectat, et qua-

---

(1) Rem exemplis exornat Bentham *Traités de legisl. civ. et penal. vol. 2. pag. 259. et seqq.*

(2) In hac generali formula, quam patria Lex 30. *Aug.* 1795. *art.* 20. veluti legislationis axioma proclamavit, omnia comprehenduntur, quæ veluti quantitatis delictorum metiendæ rationes ab aliis indicantur. Renazzi *Elem. Jur. Crim. cap.* 13. §. 9. 10. qui jure merito auctorem libri *dei delitti e delle pene* reprehendit dum docet *delictum non esse humanam actionem sed solum societatis damnum crimen esse*: quod actionum moralitatem penitus destruit, et longe a propositione nostra distat *delicta metienda sunt a societatis damno.* Conf. Franchini Rusca *specim. Jurispr. Crim. ad Jur. nat. princ.* §. 49.

tenus pravæ delinquendi intentiones politicos pariunt effectus (§. 87.) quod ad Jus criminale constituendum, legemque condendam refertur. Moralitas extrinseca, quæ in vetita actionis qualitate consistit (§. 93.) a damni socialis quantitate, quam actio continet, perpetuo dimetitur (1).

II. *Culpæ imputabilitatis politicæ fundamentum.*

§. 113. Cum delinquendi intentiones eatenus in jure nostro æstimentur (ad imputabilitatis politicæ quantitatem decernendam quod attinet) quatenus illis politica inest indoles, quatenus scilicet damnum sociale pariunt, cumque diversissima doli, ac culpæ natura sit (2), operæ prætium est singula recensere, ex quibus colligere possimus, quænam politica indoles culpæ sit, propterea que quodnam illius politicæ imputabilitatis fundamentum.

§. 114. Anceps difficilisque exoritur quæstio cum actionum, quæ ex imprudentia descendunt, theoriam propius attingimus, ut illarum moralis

---

(1) Multis ab hinc annis Regia Berolinensis Academia doctorum virorum examini ac solutioni problema proposuit ,, Determinare se la moralità dell' azione entri nella costituzione, e nell' applicazione della legge penale e se vi ha luogo in quanto e come ciò ,, avvenga ,, Nos huic problemati satisfecisse, salva modestia, arbitramur. Methodus autem differentiam, qua lex ac judex in actione æstimanda uti debet, indicat. *Grotius de Jur. Bell. et Pac. cap.* 20. §. 35. *in fin.*

(2) Renazzi *lib.* 1. c. 6. §. 3.

natura definiatur, ac ab actionum, quæ dolo committuntur, indole abscisse sejungatur. Vulgaris sententia est, facta imprudentia ex indirecta intentione ortum ducere (1). Nonnulli doli naturam in voluntatis vitio, culpæ vero in vitio mentis consistere rati sunt (2): quæ duæ propositiones haud simul stare posse videntur, nam intentio actus voluntatis est (§. 94.), qui cum actu intellectus minime confundi potest. Præterea si omne moralitatis fundamenta ex voluntate tantum deducitur (§. 74.), si intellectum ab attentione, attentionem a voluntante semper pendere nobis exploratum sit, non video quare in illorum eamus sententiam, qui culpæ indolem in vitio mentis consistere arbitrantur (3).

§. 115. Rectius dixeris, culpæ imputabilitatem politicam nullum aliud habere fundamentum, quidquid sit de naturali, quam politicam necessitatem periculum arcendi, ne facta dolosa sub specie imprudentium actionum pallientur, atque idcirco hujusmodi imputationem proportionalem semper esse probabilitati, quæ ex facti circumstantiis desumitur, facta culposa non ex defectu *mentis*, sed ex affectu *voluntatis* prorepsisse. Probabilitas autem hæc pro possibilibus actio-

---

(1) Albert. De Simoni *delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 13. §. 4. *ad med.*

(2) Lampredi *theor. jur. pub. univ. part.* 1. *c.* 4. §. 2. Albert. de Simoni *loc. cit.* §. 4. *in princ.*

(3) Intellectus vitium si in se consideretur difficile imputari poterit: qui enim specie recti decipitur is bona fide agit. De Felice *dict. de justice etc. art. faute.*

num adjunctis, tamquam quid *facti* non quid *juris*, per seriem quamdam graduum crescit seu decrescit, ita ut extremum unum dolo, alterum vero actioni casuali quodammodo cohæreat (1).

ART. III.

DE DAMNO CRIMINIS IMMEDIATO

I. *Præmonenda.*

§. 116. Cum crimina et quoad facti materialitatem, et quoad pravam delinquendi intentio-

---

(1) Conf. Titius obs. 164. *ad Puffend. de off. homin. et civis.* Perperam aliquibus visum est, Romanos IC. confusas admodum de dolo et culpa notiones habuisse, quasi, cum latam culpam dolo proximam dixere, culpæ naturam cum doli indole confudisse censendi sint. Lampredi *theor. jur. pub. univ. p.* 1. *c.* 4. §. 5. Animadvertendum siquidem est, eos, cum ita responderent, id certe haud sibi proposuisse, ut doli et culpæ metaphysicam definitionem ac differentiam traderent. Sed cum de casibus controversis ferre judicium deberent, ideo culpam latam proximam dolo dixerunt, quia facti species, quæ hujusmodi culpam præseferunt, probabilitatem perhibent, actionem non ex culpa sed ex dolo prorepsisse. Nemo adhuc quod norim ex hac erroris nota Romanos IC. vindicavit. Vid. Thomas. *De us. pract. etc. De culpæ præsta.* Barbeirac *ad Puff. droit de la nat. et des gents liv.* 5. *ch.* 4. *not.* 8. Quæ nos heic de culpa disserimus ad gradum criminis pertinent. Delicti enim indoles in dolo consistit tota (§. 95.): attamen cum omissionum imputabilitatis politicæ fundamentum generale nobis esset investigandum, idcirco præpostere egimus, ut omnia quæ ad intentionum politicam indolem spectant heic una eademque tractatione complecteremur.

nem, seorsim ab intrinseca actionis moralitate, pro damni socialis quantitate, quæ illis inest, æstimanda a politico homine sint (§. 110.) aperte colligitur, damni immediati quantitatem *formulam generalem* esse, qua criminum *gravitas relativa* pensetur. I. Quia quamvis pravæ intentiones efficiant ut damnum immediatum malum politicum sit (§. 108.) id hujusce damni quantitati semper proportianale est. II. Quia etiamsi aliquando idem doli gradus in eadem facti materialitate diversos in civium opinione producat effectus, damnum immediatum, ut *in facto* consistens, quantitas est, quæ perraro ex opinionis pendeat æstimatione.

II. *De Criminum qualitatibus.*

§. 117. *Qualitas criminis* actus physicus est cum intentione mala conjunctus, ex quo legis civilis latæ infractio resultat (§. 89.). Leges jura hominum vel privata vel publica tuentur (§. 103.). Legis igitur infractio damnum vel privatum, vel publicum immediatnm perhibet. Damni immediati quantitas, quæ ex prava intentione patratur, idem perinde est ac id, quo efficitur, ut singula crimina ratione quantitatis inter se differant. Heinc criminis qualitas terminus generalis quodammodo est, quo exprimitur, quænam singula crimina graviora, vel leviora ceteris sint.

§. 118. Differentiæ, quæ ex vario voluntatis ad damnum patrandum concursu exoriuntur, ad gradus criminum (§. 89.) pertinent, quatenus proportionaliter damni mediati diversa est ratio. De gradibus criminum alibi occupabitur tractatio: nunc ea perstringimus, quæ damni socialis

immediati, quatenus malum politicum est, generalem exhibent theoriam. *Criminis qualitas* illius *titulus* nuncupatur.

III. *De criminum qualitatibus investigandis generale principium.*

§. 119. Cum criminis qualitas damni quantitatem repræsentet, quod ex eo in societatem recidit, cumque criminum politica imputabilitas nullum aliud habeat fundamentum quam societatis damnum (§. 68.) satis patet, qualitates criminum generales politicæ imputabilitatis exhibere terminos, quæ singula manet crimina. Præstat igitur vera, ac germana de criminum qualitatibus investigandis principia ponere, ne ibi crimen sit unde societatis abest damnum, neve gravior criminis adpareat qualitas, quam politica evincit necessitas.

§. 120. Societatis damnum ademptio jurium est, quæ ipsa homini tuetur. Quo directius igitur, validiusque unumquodque jus, quod Legibus defenditur, societatis, vel singulorum civium securitatem, ac felicitatem constituit, eo gravior criminis qualitas, quod illud violat.

IV. *De recta criminum classatione instituenda.*

§. 121. Quoniam criminum qualitates illorum quantitatem *relativam* repræsentant seorsum a gradu (§. 119.), necessitas patet singula crimina ea serie dividendi, qua cunctis civibus diserte perspectum sit quænam graviora, vel leviora a legibus censeantur. Hoc criminum præstat classatio, quæ idcirco non ad nomenclatu-

ram , sed ad juris nostri essentialia principia pertinet potius (1).

§. 122. Cum ad hoc quamplures ex juris nostri scriptoribus animum non advertissent, de criminum classatione recte instituenda parum solliciti fuere. Criminum classatio, si accurate quantum par est conficiatur, formula generalis est, qua comperimus quænam potiticæ imputabilitatis quantitas unicuique crimini relate ad alia sit decernenda (2).

TIT. III.

DE CRIMINUM CLASSATIONE

I. *Classationis difficultates indicantur.*

§. 123. Hujusmodi difficultates pluribus ex causis oriuntur, quarum nonnullas hic pro specimine tantum exponere operæ pretium est.

---

(1) Criminum recte classandorum necessitatem indicat Pastoret *les loix penal. vol.* 1. *pag.* 73.

(2) In criminibus ex ordine classandis primus navavit operam Montesquieu *Esprit des loix liv.* 12. *ch.* 4. Proxime eum subsequutus est Cl. Auctor *Libri dei delitti e delle pene* §. 26. Blackstone uberiorem criminum classationem excogitavit *coment. on the Laws of Engl. B.* 4. ex qua plura in suum deduxit usum Filangieri *lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 42. *et seqq.* Subtiliorem forsan quam utilem delictorum classationem proposuit Bentham *op. vol.* 1. *pag.* 172. Digni sunt qui consulantur Brissot de Warville *Theor. des loix crim. sect.* 3. Pastoret *Lex loix penal. part.* 1. *cap.* 6. Du Friche de Valazè *Les loix penal. ch.* 2. *et seqq.* Vasselin *Theorie des peines capitales in introd.*

§. 124. I. Objecta moralia, qualia crimina sunt, ita abscisse determinari nequeunt ut semper eadem illis sit imputationis formula. Actionis adjuncta, quæ maxime variant, quæque difficillime a legibus determinari possunt, unum idemque crimen a summo ad infimum imputationis gradum modificantur.

§. 125. II. Etiamsi criminis quantitas a damni immediati quantitate, nulla alia consideratione adhibita, desumatur, cum id ex socialium jurium præstantia relativa æstimandum sit, quæ a crimine læduntur, difficile admodum est hujusmodi jurium relativam præstantiam definire, utpote quæ ex socialium institutionum natura, et plerumque a civium opinione dependeat.

§. 126. III. Accidit aliquando ut duo crimina æstimanda politice sint, quorum unum *finis*, alterum *medium* ad finem adsequendum est: unde difficultas suboritur an criminis classatio ratione *affectus*, vel *effectus* ratione sit componenda.

§. 127. IV. Socialium jurium arctissima connexio id aliquoties efficit, ut unum idemque crimen quoad *affectum*, plura jura uno ictu quoad *effectum* subvertat, quo casu, cum crimen ad plures classationis titulos pertinere possit, ambiguum est cuinam titulo rectius ascribi debeat.

§. 128. V. Sunt quædam crimina, quorum politica quantitas non ex facti materialitate sed ex civium opinione æstimanda sit : nova exinde hujusmodi criminum classandorum difficultas occurrit.

II. *Diversæ classationis methodi.*

§. 129. Hujusce diversitatis triplex est ratio. Crimina namque classantur I. aut habita *actionum* ratione, quas ad illa persequenda Lex statuit, ut apud Romanos obtinuit, apud quos locum sibi vindicarunt 1. *delicta privata* (1) 2. *Judicia publica* (2) 3. *actiones populares* (3) 4. *crimina extraordinaria* (4). II. aut pro damni qualitate, quæ singula crimina continent, ut Puffendorfio, Montesquieu, Blackstonio placuit (5). III. aut denique pro politicæ imputationis characterum diversitate ut Beccaria, fusiusque Bexonius usi sunt (6).

§. 130. Prima methodus obsolevit postquam omnia fere crimina publica evaxere: altera cum nimium criminum nomenclaturæ, parumque illorum politicæ indoli concedat, imperfecta est; tertia vero, quamvis ceteris perfectior, quoad imputationis formulas, id necessario exposcit, ut

---

(1) Nani ad Math. *de criminib. Prolegomen. cap. 4. n. 7. not. 4.*

(2) Math. *loc. cit.*

(3) Beaufort *La Republique Romaine vol. 4. pag.* 157.

(4) Beaufort *La Republique Rom. vol. 4. pag.* 175. Quæ inter delicta privata atque extraordinaria differentia intercesserit magna est inter interpretes controversia. Conf. Nani *ad Math. loc. cit. et Principj di Giurisprudenza criminale vol. 1. pag.* 213.

(5) Hanc methodum adoptavit Cl. Poggi *Elementa Jurispr. Crimin. vol. 1. in Praef.*

(6) *Dei delitti e delle pene* §. 8. Bexon *Code de la Sureté publique et privée ou application de la Theorie de la Legislation penal.*

iidem criminum tituli ad diversas classes sæpius referantur ut in Bexonii opere legentibus occurrit (1).

III. *Classatio nostra.*

§. 131. Primum ea huc revocentur oportet, quæ operis limine in ipso circa varia legum criminalium objecta exposuimus principia. Hæc autem objecta vel ad *politiam*, vel ad *jus pœnale sic proprie dictum* referuntur: exinde prima, generaliorque criminum classatio in *crimina* nempe *sic proprie dicta*, quæ *securitatem* lædunt, ac in *politiæ crimina* (2) quæ *prosperitatem*. Hæc autem divisio plures subdivisiones exposcit prouti plus, minusve damni certis actionum speciebus inest, quas duæ illæ classes lato ambitu complectuntur.

§. 132. In his vero subdivisionibus adstruendis prolatarum classium diversissima est ratio. Ad crimina sic proprie dicta quod spectat, subdivisionis ratio ex *damni quantitate* dimanat: in politiæ criminibus *objectorum diversitas*, quæ lex in illis coercendis sibi proponit, subdivisionis rationem præbet. Nos utriusque classis subdivisionum generales exibebimus characteres.

§. 133. Crimina sic proprie dicta sociales insti-

---

(1) Is suum codicem in tres columnas distribuit, quarum una simplicis politiæ delicta, altera delicta politiæ correctionalis, tertia vero crimina, quæ publici exempli causa puniuntur, continet.

(2) Hujusmodi præcipuam delictorum classationem agnovisse videtur Petrus Leopoldus Augustus in suo cod.

tutiones subvertunt, quæ vel *securitatem ipsam* vel *opinionem securitatis* tuentur.

§. 134. *Securitas ipsa* nihil aliud est quam reipublicæ, summique Imperii securitas. Siquidem neque homines sine societate securi sunt, neque ulla potest absque summo in civitate constituto imperio concipi humana societas. *Securitatis opinio*, quam civibus societas, præstat in singulorum incolumitate consistit eo quod, si hujusmodi subvertatur incolumitas damnum unius cunctorum animos perterrefacit. Crimina, quæ reipublicæ securitatem violant, *damnum immediatum politicum* pariunt (§. 104.) : quæ singulorum *mediatum* tantum (§. 105). Heinc prima delictorum classis ea est, quæ *crimina politica* continet. Altera, quæ crimina *politico-civilia* complectitur.

§. 135. Institutiones, quæ reipublicæ securitatem fulciunt, vel *directim*, vel *indirectim* subverti possunt. Directim cum ea committuntur, quæ *essentialem societatis ordinem* labefactant, quæque contra summi imperii securitatem patrantur. Indirectim cum ea violantur, quæ, tametsi tamquam socialis ordinis bases veniant considerandа, attamen qui ea lædunt, nonnisi indirecte publicum ordinem perturbant. Ejusmodi actiones sunt, quæ contra *publicam religionem*, quæ cujuslibet humanæ societatis fundamentum, ac quasi coagulum est (1): vel quæ contra *jus gentium* committuntur, animo tamen

---

(1) Hujusmodi crimina *contra divinitatem* perperam ab aliquibus vocari observat Bentham *Princ. de legislation etc. vol.* 1. *pag.* 102. *in not.*

externa bella, hostilesque aggressiones in rempublicam provocandi: quæ contra *tranquillitatem*, vel contra *justitiam* publicam committuntur (1). Heinc primæ classis subdivisio in crimina scilicet *directim* ac *indirectim politica*.

§. 136. Institutionum subversio, quæ singulorum civium securitatem respiciunt quatenus *mediate* in omnes recidit (§. 105.) damnum politicum parit; quatenus *immediate* singulos lædit, puta quia vel *vitæ*, vel *existimationis* vel *bonorum* ademptio est, vel *ordinis familiæ* perturbatio, damnum privatum seu civile. Cum omnia fere crimina, quæ hujusmodi subversionem præseferunt, utrumque damnum contineant idcirco *politico-civilia* dicuntur.

§. 137. Animadvertendum interim est, fere omnia politico-civilia crimina in ea pro rebus circumstantibus, quæ dolum minuunt, abire posse, quæ damnum dumtaxat privatum seu mere civile pariunt, quæ omnia alibi fusius explicabuntur.

§. 138. Ad *politiæ delicta* quod attinet ea non crimina sed transgressiones generatim dicuntur, *si actionis titulus* non *imputationis modulus* inspiciatur. Namque ad imputationis modulum quod spectat *politiæ correctionalis*, ac *simplicis politiæ* distinctio ad *gradum* non ad

---

(1) Quamvis hæc in delinquente desit intentio, crimina tamen, quæ contra jus gentium patrantur, inter gravissima recensenda sunt, quæ citra reipublicæ securitatem, ac civium vitam patrantur.

delicti titulum refertur, ideoque ad criminum classationem non pertinet (1).

SECT. II.

DE HIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT; SEU DE CRIMINUM GRADIBUS.

Doctrina fundamentalis.

§. 139. Iis omnibus absolutis, quæ ad *criminis essentiam* generatim pertinent, præstat nunc ut ea investigentur, quæ vel in materiali legis infractione, vel in perfecta ad hanc infractionem producendam intentione ordinata, signisque externis prorumpente (§. 94.) id efficiunt, ut gravitas criminis *relativa*, si illorum *titulos* (§. 89.) dumtaxat inspiciamus, variet, ac differat vel quoad *intentionis* quantitatem vel quantitatem *executionis*. Hæc ad *gradum* criminum pertinent. Siquidem criminis gradus sub hoc duplici aspectu id operatur, ut politicæ imputabilitatis quantitas, quæ criminis titulo decernitur relate ad alios, ita decrescat, ut gravior criminis titulus minus agenti quandoque imputetur, quam levior. Intentio igitur mala, quatenus fons omnium delictorum est (§. 95.) *subjectum imputationis formale*

---

(1) Alicubi hujusmodi distinctio judicum differentiam constituit ut apud Gallos obtinet: perperam tamen 1. quia lex sæpe sæpius *gradum* criminis ab ejus *titulo* dividat oportet 2. quia competentiæ regulæ vel incertæ admodum vel parum sibi consonæ evadunt.

quodammodo valet nuncupari: actus autem physicus, in quo legis infractio consistit, *subjectum materiale*; adeout ubi alterutrum deficiat, sicuti *politicæ imputabilitatis* basis evanescit, ibi et *civilis imputatio* eadem proportione deficiat oportet (1).

CAP. I.

DE HIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT QUOAD INTENTIONEM AGENTIS.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM, AC CAUSARUM RECENSIO.

§. 140. Quoniam damnum societatis immediatum, seu legis infractio præcipuum criminis elementum est (§. 116.), quoties id ex humana actione processerit, delictum adest (2); regula namque generalis est, neminem posse delinque-

(1) Rerum criminalium scriptores theoriam, quam nos inscribimus *de causis quæ delicti imputationem minuunt* inscribere consueverunt *Doli et culpæ incapaces incapaces delinquendi, doli et culpæ capaces incapaces interdum delinquendi.* Nomenclaturam ac methodum nostram non dedignatus est Cl. Nani *Principj di Giurispr. crim. p. 1. c. 1. sez. 2.*

(2) Conc. *dig. lib. 48. tit. 19. l. 11.* ubi IC. asserit *delinquitur aut proposito aut impetu aut casu* — Conf. libr. *Dei delitti e delle pene. Risposta ec. part. 1. accus. 11. not. 1.*

re (1). Ast cum sola agentis intentio id efficiat, ut legis infractio *malum politicum* sit (§. 108.), prætereaque actionum moralitas medium præbeat, ut civilis imputatio adhibeatur (§. 91.) abunde colligitur, ea omnia, quæ in agente *voluntatis arbitrium* vel *minuunt*, vel *perimunt* in causa esse, ut pro adjunctorum influentia, quæ id operantur, imputatio civilis criminis decrescat.

§. 141. Hujusmodi vero causæ, quibus tanta inest politica, et moralis efficacia ex ordine recensendæ sunt. Quæ intellectui obsunt, id operantur: I. vel quia corporeis sensationum elementis, quæ virium intelligentium media sunt, agentem privant: II. vel quia, etiamsi agens talibus viribus polleat, illarum rectum usum, rerum relationibus dignoscendis necessarium, impediunt. Illæ *physicæ* ac *intrinsecæ* agenti sunt: hæ vero *morales*, et *extrinsecæ*.

TIT. II.

DE CAUSIS PHYSICIS, QUÆ IN DELICTO IMPUTATIONEM CIVILEM MINUUNT VEL PERIMUNT QUOAD INTELLECTUM AGENTIS.

I. *Caussæ enumerantur.*

§. 142. Ignoti nullam esse cupidinem, philosophorum vetus translatitium est. Ut quis igitur actionem legi contrariam voluisse censeatur, ne-

(1) Blackstone *Coment. on the Laws of England. B. 4. ch. in princ.*

cesse est, ut legem noverit, et actionis suæ effectus præviderit (§. 91.). Hæc omnia *intellectus* præstat. Quod si rerum relationum dignoscendarum facultate agens careat, is profecto delinquere voluisse dici non potest. Caussæ, quæ intelligendi vi agentem physice privant I. aut in omnimoda ad intellectum assequendum impotentia consistunt: II. aut in organorum, quæ intellectui inserviunt, nondum evoluta vel retroversim labente œconomia: III. aut in præternaturalibus horum organorum perturbationibus. Primæ, quas indicavimus, caussæ *rerum inanimatarum*, nec non *brutorum animantium* actiones legi contrarias civilis imputationis exortes efficiunt, ita ut res, quæ anima carent, non damnum facere sed *fato* agi, ac bruta animantia non delinquere, sed pauperiem fecisse dicantur (1): alteræ ab *ætate*, seu ab agentis *sexu* dimanant: alteræ denique ex omnibus *physico-moralibus morbis*, qui intellectum aut assequendum impediunt, aut jam assequutum subvertunt.

II. Ætas.

N. 1. *Infantia.*

§. 143. Arctissimam inter hominum ideas, quarum comparatione, ac nexu intelligendi facultate pollemus, illorumque ætatem conjunctionem existere physiologi docent (2). Prima humanæ

---

(1) *Dig. lib. 9. tit. 1. l. 1. §. 1.*

(2) Cabanis *Rapports du physique et du moral de l' Homme, vol. 1. mem. 4.*

ætatis periodus, quæ septimum non excedit annum, quæque a fandi impotentia *infantia* dicitur, cum nec corporis nec animi viribus ad certas sibi comparandas objectorum ideas prædita sit, causis accensetur, quæ imputabilitatem a delictis, quæ forte commisit, rejiciunt omnino, ita ut non minus vere quam eleganter de infantibus Modestinus responderit, eos *consilii innocentiam* tueri (1).

N. 2. *Impubes ætas.*

§. 144. Ultimam hominis dentitionem intellectus in eo veluti auroræ nuntiam esse tam ab antiquis quam a modernis rei physiologicæ, moraliumque disciplinarum scriptoribus compertum est (2). Intellectus vero progressus ab infantia expleta ad pubertatem usque ita debiles, incertique sunt, ut in hac ætatis periodo imputationis calculus anceps hæreat, atque perplexus. Duplex enim oritur dubitatio, scilicet I. quænam sint impuberis, ac puberis ætatis confinia. II. An et quando impuberis actiones imputari possint.

§. 145. I. Ad primum quod attinet, inhonesta corporis indagatione rejecta, Romanæ leges statuerunt, impuberem ætatem in masculis decimo quarto, in fœminis duodecimo anno fini-

---

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 12.
(2) Cabanis *Rapports du physique et du moral de l'homme loc. cit.*

ri (1). Quomodo autem in negociis civilibus simplici adolescentiæ plena ratiocinandi vis non tribuitur, id et in criminalibus obtinet, quod suo loco dicendum erit.

§. 146. II. Ad alterum quod spectat, minoris ætatis præstituto termino, duæ diversæ methodi adhibitæ sunt, ut imputationis ratio in impuberibus, atque mere adolescentibus statueretur. Aut enim lex ipsa ita hujusce ætatis partes constituit, ut unicuique certus imputationis modulus adsignetur; aut judicis conscientiæ committitur, ut ex facti circumstantiis, et ex personarum ratione arguat an in impubere malitia ætatem suppleat. Prima methodus obtinet ubi judices tam *facti* quam *juris* quæstionem dirimunt: altera ubi judices, qui factum statuunt, ab iis secernuntur, qui legis applicationem pronunciant (2). In utraque vero methodo lex statuat oportet quænam ætas plenam imputationem mereat (3).

---

(1) *Cod. lib.* 5. *Tit.* 60. *leg.* 3. Romanorum Juris consultorum hac de re controversias dilucide atque erudite suo more exponit Gibbon *History of the decline and full of te Roman Empire Chapt.* 44. *not.* 65.

(2) Conf. Ant. Math. *de criminib. Prolegom. cap.* 2. *n.* 2. Blackstone *Commentaries on the Laws of England Book the fourth chapt.* 2. § 1. Pastoret *Les loix penales vol.* 2. *pag.* 147.

(3) Ut impuberem ætatem vel infantiæ vel pubertati proximam determinent strenue disputant pragmatici, quorum placita refert Didacus de Narbona *Annal. Tractat. Jur. an.* 11. *quæst.* 1. *et* 2.

N. 3. *Minor ætas.*

§. 147. Adolescentium consilium, et rationis, et experientiæ quæsitis auxiliis, jam satis firmum evenisse autumare non prohibemur (1). Ast cum in re familiari lex XXV. annis minoribus non omnino fidendum statuerit, eadem juris ratio in criminalibus locum sibi vindicabit? Ardua sane ac plena difficultatis contentio (2). Nos iis adsentimur libenter, qui hisce nostris non tantum ingenii sed et malitiæ plenis temporibus minorem ætatem decimo octavo anno finiendam esse contendunt (3): nonnullis tamen, æquitate atque humanitate id suadente, adhibitis exceptionibus. Æquitas namque innuit ut minores XXV. annis excusandi sint si de levi omissione eorum agatur, quæ magis abs jure civili, quam abs jure gentium proficiscuntur, ac mitior in illos statuatur imputatio ob graviora, quæ non *ex proposito* sed *ex impetu* admiserint (4). Humanitas vero postulat ut si crimen minor XXV. annis perpetraverit, quod a lege atrociori vindicatur

---

(1) Cabanis *Rapports etc. loc. cit.*

(2) Plura scitu digna ad hanc quæstionem pertinentia habet Bexon *Code de la Sureté etc. Introd. pag.* 77.

(3) Ita fere omnes Europæ sanctiones statuunt: ita apud nos obtinet ex præscripto *Leg.* 15. *Jan.* 1744. §. 11. Sabelli *Prax. Univ.* §. *pene n.* 18. *Caball. Resol. crimin. cas.* 134. *n.* 11.

(4) Cremani lib. 1. part. 1. cap. 2. §. 15. Nani ad Math. *Proleg. cap.* 2. *n.* 4. Matheu et Sanz *De re crim. controv.* 16. *n.* 8.

supplicio, ætatis illi non denegetur commiseratio (1).

N. 4. *Senectus.*

§. 148. Quod de impuberibus diximus, idem et de senibus pronunciandum; *decrepita* nempe *ætas*, ea scilicet, quæ septuagesimum excedit annum, in caussa est, ut delictum agenti mitius imputetur (2). Ceteroquin cum senectus citius in quibusdam, in aliis serius adpareat, id ex facti circumstantiis deprehendat oportet qui imputationi decernendæ præficitur (3).

III. *Sexus.*

§. 149. Generationis organa in ea, quæ intellectui inserviunt, mirifice influere ex Physiologorum observationibus compertum est (4). In fœminis cerebralis medulla mollior, debiliorque

---

(1) Cl. Poggi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 16.

(2) Paul. Zacch. *Quæst. medico-legal lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 9. *n.* 21. Tiraquell. *De pœnis temper. caus.* 8. Cl. Nani cum senibus mitius agendum censet non equidem consilii inopia, sed ipsa ordinaria corporis infirmitate *ad Math. lib.* 48. *tit.* 18. c. 4. *not.* 10. adeout quæ nos quoad civilem imputationem dicimus is ad pœnam transfert.

(3) Gratian. *Discept. forens. cap.* 506. *n.* 23. *et seqq.* Odd. Sfort. *De restit. in integr. part.* 2. *quæst.* 80. *n.* 109.

(4) Cabanis *Rapports etc. mem.* 5. *quæ inscribitur:* De l' influence des sexes sur le caractere des idées.

quam in masculis invenitur. Heinc debiliores illis spiritus insunt vires, tenuioraque idearum assequendarum media illis natura est impertita. Quæ cum ita sint, sexus fœmineus in caussa est, ut agenti delictum mitius imputetur (1).

IV. *Physico morales morbi.*

N. 1. *Surdities.*

§. 150. Abstractas ideas, quarum artificio tota innititur intelligendi facultas, absque verborum ope minime comparari posse neminem fugit (2). Surdities igitur a nativitate, vel ante adeptum usum rationis contracta, utpoteque sensum adimat, quo præcipue proficimus, idque efficiat ut homines, qui ea laborant, animalis vitæ dumtaxat facultatibus polleant, quidquid contra illorum externi motus præseferant (3), inter caussas adnumeranda est, quæ civilem imputationem ex delicto excludunt omnino (4). Excipiendi tamen ii sunt a nativitate surdi, et muti, quorum in-

---

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 13. *l.* 6. *cod. lib.* 9. *tit.* 8. *l.* 5. §. 4. Tiraquell. *De caus. pœnas temper. caus.* 9. *n.* 1. contra sentit Matheu et Sanz *De re crimin. controv.* 29. *n.* 71. *et seqq.*

(2) Condillac *Essay sur l' origin. des connaiss. humain. vol.* 1. *ch.* 4.

(3) Michalor *De surd. et mut. c.* 2. *n.* 15. ubi surdum a nativitate *humanam belluam* nuncupat.

(4) Renazzi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 7. §. 3. Brissot de Warvill. *Bibliotheque etc. vol.* 10. *pag.* 334.

stituendorum adinventa est ratio, quique morales ideas ita sunt assequuti, ut nihil supra (1).

§. 151. Frustra qui contrariam tuentur sententiam regerunt, ita naturalis justitiæ amoris, et benevolentiæ sensu homines affici, ita nos esse a natura comparatos, ut quid turpe quid honestum sit non a mentis viribus, et intelligendi facultate tantum pendeat, sed omnium animo insitum sit, hæreatque. Unde arguunt, surdi et muti si quid contra hunc intimum cujuscumque hominis sensum, et ingenitum naturæ impulsum agant consulto, et alicui læsionem inferant, actionem hujusmodi cum imputatione aliqua conjunctam esse, proindeque et dolum supponere. Quæ si de imputatione tantum *naturali* asserantur, non est cur dissentiamus: contra vero si ad *civilem* imputationem hæc exigi velint: legis civilis latæ cognitio hujusce imputationis prima basis est, quæ si deficiat, nulla est legum civilium in agentem statuendi auctoritas (§. 77.) (2). Surdi igitur et muti a nativitate, si forte de-

---

(1) Cl. Sicard *Art. d' instr. les sourd et muets*, ubi cujusdam Massieu surdi, et muti a nativitate miram in fure denunciando alacritatem, ac in pœna in illum deposcenda moderationem narrat. Conf. Boucher d' Argis *observat. sur les loix crimin. pag.* 96. *usque ad* 100. Nihilominus docet Boehmerus surdi et muti a nativitate quamvis instructi magna cum hæsitatione imputandum delictum. *Ad Carpzov. quæst.* 147. *obs.* 1.

(2) Surdi et muti a nativitate, et non instructi, qui deliquerit, criminalem imputationem nuper vindicare conatus est Cl. Barzellotti *Medicina Legale vol.* 1. *cap.* 5. §. 226. motus præcipue versutia, atque atrocitate, qua aliquando surdi et muti delinquunt. Attamen in foro

linquant, ita tractandi sunt ac si in naturali statu quoad illos adhuc degeremus: nova equidem offensio, quod ad nos attinet, præcavenda: nefas autem in illos judicium aliquod statuere (1).

N. 2. *Mentis alienatio.*

§. 152. Quævis cerebri fibrarum præternaturalis immutatio proportionalem intellectui perturbationem affert. Quæcumque hujusce phænomeni caussa sit, cum de facti existentia nulla oriri possit dubitatio, consequitur, ignotum illum cerebri morbum, qui ita intellectui officit, ut qui eo laborat nullum admodum rerum nexum dignoscat, quemque *mentis alienationem* vocant, in caussa esse, ut quæ, illo impellente, patrantur delicta civiliter imputabilia non sint (2).

---

crimen surdi et muti quamvis atrocissimum politiæ pœnis tantum coercetur ad alia præcaveuda facinora, carcere scilicet. Conf. Heinecc. *Opusc. de Relig. Judic. circa reor. confession. Exercit.* 18. §. 41. Cl. Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 19. Nani *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 121. *et seqq.*

(1) Quæstionem, quam nos heic tantum attingimus fuse pertractat Boehmer. *Ad Carpaz. obs.* 1. *quæst.* 147. Surdos et mutos a nativitate infantibus, et furiosis assimilant Vantius *De nullit. ex defect. inhabil. etc. n.* 2. *fol.* 151. Mascard *De probat. vol.* 2. *concl.* 1083. Mutorum e continuo loquentium miracula fidenter narrat Michalor. *loc. cit.* ubi plura, quæ fori usum respiciunt, invenies.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 4. *l.* 3. §. 1. *tit.* 8. *l.* 12. *tit.* 6. *l.* 7. §. *pen.* Tiraquell. *de pœn. temp. vel remitt. caus.* 2.

§. 153. Mentis alienatio triplici ratione, ad jus nostrum quod attinet, considerari potest. I. Aut enim de illius variis speciebus agitur, singularumque in actionis moralitatem influentiam perpendimus: quod ad medicinam, ac physiologiam pertinet (1). II. Aut inquirimus an alienatio mentis vera sit, aut simulata, aut affectata, aut procurata (2): quod ad *politiam* spectat. III. Aut demum oritur quæstio an in furore quid admissum sit nec ne, quod *justitiæ* officium est pronunciare (3).

§. 154. Mentis alienatio stupiditatem quoque, apoplexiam, epilepsiam, catalepsim et, si quæ sunt hujus generis alia, complectitur si non ad effectum penitus dimittendi reum, ad effectum saltem mitius illi imputandi delictum (4).

N. 3. *Somniloquium et somnambulismum.*

§. 155. Maximam, arctissimamque delirium inter, et somnia analogiam intercedere primus om-

---

(1) Dignus est qui præ cæteris consulatur Cl. Pinel. in suis observationibus *Sur les alienés et leurs divisions en especes distinctes* quæ extant inter *Mem. de la societé medicale d' emulation an.* 3. *pag.* 1. *et seqq.*

(2) Conf. Zacchiæ *Quæstion. Medico-Legal. quæst.* 5. *lib.* 3. *tit.* 2. Foderé *Medicin. Legal. vol.* 1. *pag.* 283. *et seq.* Barzellotti *Medicin. Legal. vol.* 1. *cap.* 3.

(3) Math. *De criminib. Prolegom. cap.* 1. *n.* 6. Nani *Principj di giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 113. Boehemer *ad Carpzov. quæst.* 14. *obs.* 1.

(4) Poggi *Element. Jurispr. Crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 18. qui consulendus. Nani *Principj di giurispr. crim. loc. cit. pag.* 114. §. 67.

nium Cullen suspicatus est (1). Quapropter mirari non convenit, *somniloquium et somnambulismum*, verba nempe, et actiones, quæ a dormientibus eduntur, utpoteque ab intellectu minime dirigantur, civiliter imputari agenti haud posse. Idque adeo verum est, si somno *culpa* haud fuerit conjuncta, si scilicet, qui dormiens deliquit, et causam delinquendi aluerit, et ea, cum is se somno dedit, præcavenda omiserit, quæ delictum, quod se dormientem patraturum sciebat aut scire debebat, impedivissent (2): tunc enim agens pro negligentiæ quantitate aliquam imputationem recipit (3).

TIT. III.

DE MORALIBUS CAUSSIS, QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM VEL MINUUNT, VEL PERIMUNT QUOAD INTELLECTUM AGENTIS.

I. *Caussæ enumerantur.*

§. 156. Ea est humanæ infirmitas naturæ, ut

---

(1) Cabanis *Rapports etc. mem. du sommeil et du delire vol.* 1. *pag.* 504. Mahon *Medicin. legal. vol.* 1. *pag.* 313.

(2) Ant. Math. *De criminib. proleg. cap.* 2. *n.* 13. Mathæi sententiam rejicit cl. Barzellotti *Medic. Legal. loc. supr. cit.* §. 230. Ast non animadvertit vir ceteroquin doctissimus, crimen dormientis aliquando imputari, ut schola docet, si non *in se* saltem *in sua caussa*. Bartolus in *L. pœna Dig. ad L. Pomp. de Parricid.* Conf. cl. Poggi *Elem. jurispr. Crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 12. Cl. Equitem Dominicum Fois *Dei delitti e delle pene etc. vol.* 1. *pag.* 17.

(3) Clar. §. *fin. quæst.* 60. *vers. quæro etiam.* Menoc. *de arbitrat. cas.* 327.

tum etiam cum plena intelligendi facultate prædití simus, quid satius agere, vel omittere expediat non semper nobis exploratum sit. Quandoquidem nostrarum idearum status quoad actionum objectum is esse potest, ut circa viam, quæ nobis agendo terenda est, non infrequenter hallucinemur. Caussæ, quæ ita in nostram agendi rationem influunt, ideo morales dicuntur, quia non physice, et quasi mecanice nos ad agendum impellunt, sed moraliter potius, ac nostram intelligendi vim quasi frustrando. Hæ autem caussæ sunt *ignorantia* et *error*: animi morbi, ut infantia, et decrepitudo morbi corporis sunt.

II. *Ignorantia et error.*

N. 1. *Quotuplices.*

§. 157. Cum ejus, de quo agitur, nulla agenti suppetit idea, hic animi status, quoad nostrarum actionum objectum, *ignorantia* dicitur: cum falsa *error*. Qui status animi, si non *metaphysice* in se, sed *moraliter* tantum tamquam humanarum actionum principia considerentur, ita pari junguntur ratione, ut utrosque eadem tractatione complecti possimus (1).

§. 158. Error, et ignorantia triplici sub aspectu considerari possunt: I. Quoad suum objectum: II. Quoad originem: III. Quoad influentiam, quam tamquam agendi caussæ in agendi rationem exercent. Priori sub aspectu error, et

---

(1) Burlamaqui *princ. du droit de la nat. et des gents. part.* 1. c. 1. §. 11.

ignorantia vel *juris* vel *facti* sunt: altero *vincibiles* vel *invincibiles*: postremo *efficaces* seu *concomitantes*, seu mavis *essentiales* vel *accidentales* (1).

§. 159. *Ignorantia juris* quis irretitur cum legem haud novit, juxta quam actiones suas componere debebat: *ignorantia facti* cum legem equidem novit, ast actioni, quam commissurus est, qualitatem a lege vetitam inesse ignorat. Ignorantia obruimur *vincibili* cum, ad eam depellendam, attentionem, et diligentiam debitam non adhibuimus; *invincibili*, cum ignoranter agimus etiamsi, ne in vetitum ruamus, omnem adhibuerimus diligentiam, quam communis vitæ fert ratio. Ignorantia denique *efficax* vel *essentialis* est, quæ actionis pravitati caussam dedit, ita ut si res ea fuisset, quam putabamus, actio legi contraria neutiquam extitisset: *concomitans* vel *accidentalis* cum actio, quam ignoranter committimus, prava deprehenditur etiamsi res ita fuisset, ut agens putabat (2).

N. 2. *Quænam ignorantia imputationem delicti vel minuat, vel perimat.*

§. 160. Cum ignoti nulla cupido sit, præcipuumque civilis imputationis fundamentum in vo-

---

(1) Burlamaqui *loc. cit.*

(2) Conf. Burlamaqui *loc. cit.* qui principia exemplis exornat. Ad ignorantiæ partitionem quod attinet in accidentalem et essentialem, seu concomitantem et efficacem vid. Barbeirac ad Puffend. *Devoir de l'hom. et du cit. liv.* 1. *ch.* 1. §. 8. *n.* 1. *et ad op. Droit de la nat. et des gent. lib.* 1. *c.* 3. §. 9.

luntate consistat, abunde patet, *errorem*, ac *ignorantiam facti invincibiles* nec non *efficaces* ab omni civili imputatione eos immunes facere, qui ita ignoranter deliquerunt (1). Secus vero si de errore et ignorantia, quæ circa legem versatur, sermo sit: *juris* namque *error* et *ignorantia* quasi vincibiles habentur semper: hæc autem regula cum politico innitatur principio, quo statuitur, ut leges civiles latæ omnibus innotescere censeantur, consequitur, ab ea recedendum esse dum causa aliqua non parum probabilis, errorem, et ignorantiam juris reapse agentis animo obrepsisse confirmet, veluti si actio rudis personæ, mulieris, minoris extranei, peregrini post non multos dies, ex quibus is suam apud nos sedem constituit, legem civilem a jure naturali longe dissitam, aut undique haud notam læserit (2).

N. 3. *Animadversio.*

§. 161. Erroris vincibilis indolem, et naturam

---

(1) Conf. Renazzi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 8. §. 5. Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 14. Erroris autem, quamvis agens in re versetur illicita, semper habenda est ratio ut imputatio aliquantulum minuatur. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 5. Paoletti *Inst. crim. theoric. pract. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. qui in terminis furti loquitur. Conf. Nani *Principi di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 110. §. 55. *et seqq.*

(2) *Disc. dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 1. *ibique* Cujacius *de jur. et facti ignorantia.* Gonzalez *in cap. Apostolicæ n.* 5. *in fin.* Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 3. §. 9. *ibique. cit.*

culpæ quodammodo pares esse, facile, intelliget quisquam (1): objecta tantum, circa quæ hi animi status versantur, inter se discrepant. Qui errore, vel ignorantia vincibili irretitus agit, is omnes suæ actionis effectus physicos possibiles prænovit equidem, at vel legis præscriptum, vel facti, ad quod intendit, cum lege relationem investigare omisit: qui vero culpose agit nec quoad legem, nec quoad facti vetitam qualitatem fallitur, sed ideo in factum vetitum impingit quia omnes actionis suæ physicos possibiles effectus prævidere detrectavit. Utraque agendi ratio ex negligentia ortum ducit (2).

III. *Culpæ.*

§. 162. Cum culpæ imputatio ad *gradus* criminum potius quam ad illorum qualitates pertineat, ut jampridem monuimus (§. 119.), ordinis ratio exposcit, ut tandem hoc loco de hujusmodi intentionis imputatione regulas subnectamus.

§. 163. Culpæ imputabilitatis politicæ fundamentum in eo consistit, quod lex, ubi talis adest intentio, dolum suspicetur (§. 115.). Suspicio autem vim certitudinis numquam valet adipisci. Hinc regula generalis exoritur, culpam, ceteris paribus, numquam instar doli esse imputandam (3).

---

(1) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 223. *ibique.* Alciatus.

(2) Cl. Cremani erroris et culpæ theoriam eadem tractatione complectitur *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 3.

(3) Aliter sentire videtur De Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *cap.* 10. §. 4. Ulpiani fretus au-

§. 164. Quoniam hæc legis suspicio ex facti circumstantiis emergit, quæ doli probabilitatem præseferunt (§. 115.), ac hujusmodi probabilitatem culpa lata dumtaxat perhibet, altera occurrit regula, solam scilicet latam culpam imputationem criminalem recipere (1).

§. 165. Quia vero hujusmodi probabilitas pro actionum adjunctis augeri potest, quæ in agente dolum magis magisque evincant, facile colligitur, fortius propositam valere regulam si cum culpa concurrat dolus (2), si scilicet agens vel in re versetur illicita, vel ea omittat, quæ ex sui officii speciali munere præcavere debuerat (3).

IV. *Casus.*

§. 166. Si legis præscriptum, facti ad quod intendit cum lege relationem, nec non cunctos actionis suæ physicos possibiles effectus, maxima adhibita diligentia, quis probe noverit, ut suum agendi modum ad legis normam compo-

---

ctoritate. Ast Ulpianum non semper sibi cohærere animadvertit Cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 27. *not.* 113. ideoque culpam æque ac dolum numquam esse imputandam contendit.

(1) Conf. Cl. Nani *ad Math. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *not.* 4.

(2) Mascov. *ad Puffend. de jur. n. et g. lib.* 1. *c.* 7. §. 16. *not. d.* De Simoni *Delitti di mero affetto c.* 10. §. 4. *et seqq.*

(3) Conf. Nani *loc. cit.* Plura quoad culpæ imputationem invenies apud eumdem scriptorem *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 97. §. 30. *et seqq.*

nat, ac nihilominus in delictum agendo impegerit, nemo non videt, delictum hoc agenti minime imputari posse (1). Hic autem actionis effectus casualis est, ac *præter agentis intentionem* exortus: casus namque sunt, adversus quos caveri non potuit (2), iique si non tantum hominum, sed et elementorum actionem respiciamus, *casus fortuiti*, *casus majores*, *fatum*, *fatale damnum*, *fortuna*, *vis major* adpellantur (3). Casus tum tantum imputatur cum agens in re versatur illicita (4): quandoque etenim fit, ut, etiamsi quid præter agentis intentionem accidat, actio, quæ effectui casuali caussam præbet, a lege vetita sit (5).

TIT. IV.

DE CAUSSIS QUÆ IN DELICTO IMPUTATIONEM VEL MINUUNT VEL PERIMUNT QUOAD VOLUNTATEM, AC LIBERTATEM AGENTIS.

I. *Vis physica.*

§. 167. Voluntas in agente tum demum destruitur cum suus agendi modus ab illo activita-

(1) *Cod. lib.* 8. *tit.* 14. *l.* 6. Damhoud. *Prax. crimin. c.* 8. *n.* 13. Carpzov. *Prax. crim. p.* 1. *q.* 25. *n.* 38.
(2) *Cod. lib.* 5. *tit.* 58. *l.* 4.
(3) Vicat *Vocab. jur. verb. casus.* Actionis criminosæ casualis exemp. exhibet Filangieri *lib.* 5. *p.* 2. *c.* 57. Conf. Boehmer *ad Carpzov. obs.* 3. *quæst.* 27.
(4) Renazzi *lib.* 1. *c.* 6. §. 7. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 4. §. 12.
(5) Frideric. Esaiæ Puffendorf. *De culpa p.* 3. *c.* 1. §. 19. 20.

tis voluntati insito principio non pendet, quo quis se ipsum ad certum assequendum finem dirigit, quodque *spontaneitas* nuncupatur (1), sed omne motus principium ab alio exeritur, qui per vim physicam alterius renitentis, atque abhorrentis membra ad aliquid agendum impellit, hujusmodi passivæ actiones *invitæ* dicuntur: agens tunc proprie non agit sed agitur (2) ac facultate ipsa volendi privatur. Heinc vis physica agenti extrinseca, quæ illum ad delinquendum trahit, in caussa est, ut omnis imputatio ab illius delicto evanescat (3).

II. *Vis moralis.*

§. 168. *Spontaneitas* (§. 166.) physiologicam, si ita loqui fas est, voluntatis naturam constituit, adeout absque spontaneitate nullus concipi queat voluntarius actus. Ast libertas, qua homines præ brutis animantibus pollent, moralem voluntati naturam proprie suppeditat, eaque in facultate consistit voluntatis motibus resistendi,

---

(1) Burlamaqui *Princ. du droit. nat. ch.* 1. §. 3.

(2) Wallaston *Ebauche de la relig. nat. sect.* 1. *prop.* 1.

(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 39. Dubitarunt nonnulli an is, qui imprudenter in eas inciderit circumstantias, quæ illius delicto quamvis invito occasionalem causam præbuerint, ab omni criminis labe immunis abeat. Si de imputabilitate morali agatur non dubito quin hujusmodi imprudentia tantisper reprehensibilis sit: ad politicam vero quod attinet nec infimum correctionalis pœnæ gradum mereri posse videtur. Conf. Cl. Renazzi *lib.* 1. c. 8. §. 6. 3.

ac quid satius agere expediat eligendi. Quævis eligibilium deminutio *coactionem* constituit, coactio autem pro eligibilium quantitate, quæ agenti adimitur, actionis imputationem attenuat (1).

§. 169. *Coactio* ad agendum spontaneitatem agentis supponit: ex vi igitur morali, quæ libertati infertur, non ex physica, quæ voluntati (2), descendit, atque in metu alicujus mali, quod agenti impendet, nisi id agat, ad quod cogitur, consistit. Hic autem metus, ut vis moralis naturam induat, indicatosque effectus pariat, *impressivus*, ut illum vocant, sit oportet, *talis* videlicet *qui cadat in constantem virum* (3).

§. 170. Delicta, quæ tali impendente metu patrantur, *coacta* seu *necessaria* dicuntur, quorum *extrema*, ut inquiunt, non in una tantum sed in pluribus facti circumstantiis consistunt: scilicet I. ut *timor* agenti impendeat: II. ut hujusmodi timor *malum* agenti minitetur aut *gravius* aut *æquale* saltem eo, quod in actione legi contraria consistit: III. ut timoris incussio *improvisa* superveniat, adeout ab agente præcaveri haud potuerit: IV. ut *injuste* incussus sit timor: cui scilicet agens caussam non dederit sese

---

(1) Perez. *in cod. lib.* 2. *tit.* 20. *n.* 2.

(2) Lampredi *Jur. pub. theor. par.* 1. *c.* 3. §. 9. Tiraquell *De pœn. temp. caus.* 36. alii *invitam* alii *coactam* hujusmodi actionem appellant. Poggi *Elem. Jurispr. crim. lib.* 1. *c.* 1. §. 11. nos illam coactam et voluntariam dicimus auctore Paulo *Dig. lib.* 23. *tit.* 2. *L.* 21. §. 5. *quamvis si liber esset noluisset adire, tamen coactus voluit.*

(3) Strykius *Disser. de metu ejusque oper. in jure c.* 1. *n.* 9.

rei illicitæ immiscendo: V. ut timor *præsens* sit non in futurum tempus collatus: VI. isque *inevitabilis* ita ut actio legi contraria solum agenti salutis remedium fuerit, et ut dicunt *in subsidium* patrata (1).

§. 171. Hujusmodi extrema *moderamen inculpatæ tutelæ*, quod vocant, constituunt: cumque officiorum collisionem exhibeant, actionem legi contrariam a lege ipsa tolerandam efficiunt (2).

§. 172. Cum unum vel alterum ex hisce extremis in actione legi contraria deficiat *moderamen* cessat, actio ad sui ipsius *defensionem* admissa dicitur, ac pro *defensionis excessu* imputatur (3). Excessus autem ita aliquando talis esse deprehenditur ut delictum cum iis, quæ dolo ex impetu patrantur, confundatur (4).

§. 173. Coactio alia *propria* alia *impropria est*: illam hactenus exposuimus: hæc ex *subjectione* vel *domestica* vel *politica* proficiscitur.

---

(1) Hisce prorsus limitibus tota de *delicto coacto* circumscribitur theoria. Principia, quæ Filangierius excogitavit ut totidem forensis criterii formulas exhiberet, nimis generalia sunt, et usui practico parum utilia. *Scienza della legislaz. lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 37. Conf. *Boehmer. ad Carpzov. quæst.* 83. *obs.* 3. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. §. 3. *et seqq.* Poggi *Elem. jurisprud. crimin. lib.*1. *cap.* 1. §. 1.

(2) Ita Imp. Diocl. et Maxim. *cod. lib.* 8. *t.* 4. *leg.* 1. Stryk. *Dissert. de metu ejusque oper. in jure cap.* 1. *et de Jur. necess. defens. cap.* 1. *n.* 6.

(3) Cremani *lib.* 2. *cap.* 5. §. 14. Boehm. *ad Carpzov. quæst.* 29. *obs.* 1. *et quæst.* 33. *obs.* 3.

(4) Quatenus injuria, quæ iram concitat, mali speciem præsefert. Vide infra *art. prox. seq.*

Illa filii, uxoris, vel servi delictum, quod pater vel maritus vel dominus jussit, aliquando excusat (1): hæc civis vel subditi crimen quod magistratu imperante admiserunt (2).

III. *Impetus affectuum.*

§. 174. Ea est voluntatis indoles, ut quæ speciem boni præseferant appetat, quæ vero malis aversetur; ex quo facile colligitur, altiores facultatem hanc radices in animi affectibus agere. Solent autem hi animi affectus quandoque ita percelli atque exagitari, ut voluntatem cæco quodam impetu rapiant, ac in diversa trahant, nulla aut perpauca ad eligendum libertati indulta mora. Cum quælibet libertatis imminutio actuum, qui ex voluntate proficiscuntur, moralitatem debilitet (§. 168.) in promptu regula est, affectus illos, qui hunc pariunt effectum totidem caussas esse, quæ imputationem civilem delicti minuant, cui forte caussam dedere. Heinc doli divisio *in dolum ex nequitia, et in dolum ex impetu*; illum, qui frigido animo concipitur, hunc, qui ex voluntate constat ab affectuum impetu quodammodo provocata (3).

---

(1) Jurisconsultorum hac de re controversias ac herciscundorum sententiam colliges ap. Math. *De crim. Proleg. cap.* 1. *n.* 13. Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 101.

(2) Blackstone *Comentar. etc. B.* 4. *ch.* 2. §. 6. *n.* 1. Nani *ad Math. Dig. lib.* 18. *tit.* 18. *cap.* 4. *not.* 8.

(3) Vulgatissima hæc doli divisio est, ac usu fori recepta: quantum autem apodictica sit non ausim dicere: siquidem doli indoles in frigido delinquendi consilio con-

§. 175. Id autem ii animi affectus dumtaxat præstant, qui ictu oculi emicant, temporis momento exardent, instanter urgent, breviter durant, sensusque omnes ignis instar pervadunt, concitant, perturbantque. Hanc infrenæ indolis speciem ira tantum præsefert, quam veteres brevem dixere furorem: adeout subita affectuum concitatio, queis, accepta injuria, commovemur, in causa dumtaxat est, ut imputationem delicti imminuat, quod illius adacti impetu commisimus, nec in talem referri censum queant cetera animi pathemata, quæ veluti amor, xelotypia, vindictæ post remissum furorem cupido, non breviter non cæco irrumpunt impetu, sed in dies sensimque obrepunt, voluntatemque ad delinquendum alliciunt potius quam rapiant. Omnes enim delictorum caussæ ab animi pathematibus derivantur (§. 65.), quæ si indiscriminatim in caussa essent, ut imputationem civilem a delictis, quæ gignunt, arcerent, tota prorsus delictorum imputandorum corrueret theoria (1).

---

sistit: innumeræ profecto caussæ libertatis ad crimen patrandum concursum minuere possunt. Ast an hujusmodi caussæ aliam dolo nomenclaturam suppeditare queant quam quæ ex illius possibilibus gradibus deducitur, subdubito. Heinc nobis divisio doli rectior videtur, quæ in *maximum*, *medium*, et *minimum* illum dispescit. Boehmer. *ad Carpzov.* 2. *quæst.* 1. *obs.* 2. Hujusmodi doli divisio ita culpæ divisioni conjungi posset, ut per quamdam arithmeticam graduum seriem actionis cujusque civilem imputationem a casu ad maximum usque doli gradum dimetiri possemus.

(1) Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *c.* 2. §. 7. 8.

§. 176. Amor tum demum æque ac amicitia, nec non sanguinis conjunctio imputationem delicti minuit, cum nostrorum injuriæ tamquam nostræ censentur, ita ut justam quodammodo caussam iræ, qua forte delinquimus, præbet, vel cum de persona tuenda agitur, quæ nobis vel amore, vel amicitia, vel sanguine conjuncta est (1). Ast actionum, quæ ex impetu ortum ducunt, imputandarum non eadem est ratio. Siquidem in illis imputandis consideretur oportet. I. Minor vel major caussæ justitia, quæ iram concitat. II. Minor vel major mali quantitas, quod injuria continet, quæ iræ caussam præbet. III. Minor majorve crimen patrandi facilitas, quod ex impetu committitur. IV. Temporis denique intervallum, quod inter iræ exarsionem, ac perfectionem criminis interfuit (2).

IV. *Ebrietas*.

§. 177. Ea est inter physicum, ac morale hominis systema connexio, ut quæ cerebri fibras, ceteraque sensationum organa insolita vi excitant,

---

(1) Clar. §. *fin. quæst.* 60. *vers. est et amor.* Quæ Matthæus ex Justin. *Nov* 74. *c.* 4. et ex Plauto hausit ut amorem furoris speciem esse contenderet, rethorem potius quam politicum decent, nec ad omnia trahi possunt delicta. Satyriasis recte inter furoris species adnumeratur, de qua Paw *Recherch. sur les Americains*, *vol.* 1. *pag.* 60.

(2) Qui plura desiderat adeat Clar. §. *fin. quæst.* 60. *vers. est etiam.* Farinac. *Quæst.* 91 Panimoll. *Decis.* 86. ac præ cæteris Boehmer. *ad Carpzov. quæst.* 147. *obs.* 2.

ac extraordinaria afficiunt mobilitate, phantasiam eadem proportione augeant, ita ut voluntatis appetitus libertatis consiliis haudquaquam amplius temperentur, ac homines quo sua illos voluptas trahit mechanico quodam impetu ferant. Vinum, si illi plus æquo indulgeatur, id utplurimum præstat. Heinc *ebrietas* dummodo *affectata*, ut inquiunt, ac *ad delinquendum præordinata* non sit: caussis merito accensetur, quæ civilem imputationem in delicto ebrii non parum imminuunt (1). Scire quidem ebrius potuerat, dum suæ mentis compos erat, se a temulentia in delictum posse trahi: ast cum hi ebrietatis effectus mere possibiles sint, nulla juris ratio vetat, quominus ebrii delictum in actionum imprudentium censum referamus (2).

V. *Habitudines.*

§. 178. Si animi affectibus, quicumque ii sint, pravisque cupiditatibus facile, ac continuatim in-

---

(1) Paul. Zach. *Quæst. medic. legal. quæst.* 11. *tit.* 2. *lib.* 1. Menoch. *De arbitr. cas.* 326. §. *tot. cas.* 361. *n.* 13.

(2) Frideric. Es. Puffend. *De culpa part.* 2. c. 1. §. 27. Distinctionem inter *ebrium* et *ebriosum* Matthæo placuit adstruere, ut diversa in utroque delinquente actionum civiliter imputandarum haberetur ratio. Ast tametsi hujusmodi distinctio utilis quodammodo esse possit, ut varios culpæ gradus, qui ebrietati inesse possunt pro causarum varietate, quæ illam vel accidentaliter vel habitualiter produxere, non video cur actio in ebrietate quamvis habituali commissa civiliter sit imputanda æque ac si ex dolo processerit, quidi-

dulgeatur, sensus ita fascinantur, ut ex actuum, a quibus fascinatio hæc ortum duxit, repetitione, ac consuetudine efficiatur, ut expeditius, vehementiusque actio, ad quam affectus intendunt, suscipiatur, objectoque præsente, in id quasi trahi animus videatur. Siquidem vita, pravique mores diuturna assuetudine inoliti in naturam fere videntur abire: iis ægerrime resistitur: habitusque agendi libertati non parum officit. Non idcirco dixeris, hujusmodi habitus actionum, quas pariunt, imputationem civilem minuere: agens namque in causa fuit, ut ita expeditius, vehementiusque contra legem ageret; nec harum actionum causa ea est, quæ, si in se consideretur, *indifferens* sit veluti potatio in ebrietate, sed ipsa per se adeo turpis deprehenditur, ut nemo minus censeatur peccasse, qui sæpe peccavit (1).

VI. *Animadversio.*

§. 179. Erroris vincibilis indolem eamdem ac culpæ esse supra ostendimus (§. 161.): cul-

---

quid sit de majore imputationis gradu, quem crimen in ebrietate habituali commissum meretur, ut delinquentis correctioni provideatur. Vid. quæ ad *Math.* adnot. Cl. Nani *proleg. c.* 2. §. 14. *not.* 2. *ibique relatos*; *quibus add.* Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *p.* 149. *art.* 3. Nani *principj di Giurispr. crim. v.* 1. *p.* 115. Poggi *Elem. jurisprud. crim. lib.* 1. *cap.* 1. §. 12. Aliter sentiunt leges Angliæ de quibus Blackston. *Coment. etc. ch.* 4. §. 3. Quoad praxim conf. *Tusc. lit. E. concl.* 1. Clar. §. *fin. quest.* 60. *n.* 9. Caball. *Resol. crim. cas.* 294. *n.* 86. *et cas.* 297. *n.* 7. Scannarol. *De visit. carc. lib.* 1. §. 14. *c.* 2. *n.* 18.

(1) Puffendorf. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. *cap.* 4.

posis vero actionibus et eas, quæ ab ebriis committuntur accensuimus (§. 177.). Hujusmodi autem actionibus rerum moralium scriptores ita voluntatem inesse autumant, ut illas non *voluntarias in se* sed *in sua caussa* prædicent. Item *invitas* actiones, quas nos *coactas* diximus (§. 168.) *mixtas* ex spontaneis et invitis vocant. Rursum *invitas* dicunt et actiones illas, quæ ab ignorantia invincibili producuntur (1). Ast sciscitabitur quisquam quinam fit, ut actio ebrii criminosa actioni culposæ æquiparetur, actio irati non æque etiamsi sæpius accidat, iram ita voluntatem rapere, ut nil vehementius (2). Id puto factum ea ratione fuisse quod facilius sit momentaneam iram, quam ebrietatem simulare. Idcirco politicæ leges periculum arceant oportet, ne sub iræ prætextu crimina ex nequitia patrentur (3).

---

§. 6. Heinc facile deducitur quanti momenti res sit, ut in civitate pravæ delinquendi habitudines amoveantur, ex iis namque civilis imputatio facile frustratur.

(1) Heinecc. *De jur. nat. et gent. lib.* 1. §. 50.

(2) Jas. *in l. si duo patroni* §. *si quis juraverit post n.* 1. *ff. de jurejur.* factum, cui calor iracundiæ causam dedit, imputabile haud esse absolute asserit.

(3) Notatu hæc inopportuna non sunt. Forsan si actionis tam in iræ æstu quam ex culpa commissæ moralitatem in se consideraremus, cautius de illius imputatione judicium ferremus. Quamobrem ratio politica præ oculis sit semper oportet, qua nobis exploratum sit quomodo leges criminales de hujusmodi actionum politica imputabilitate pronunciant.

TIT. V.

IMPROBANTUR CETERÆ CAUSÆ

§. 180. Quæritant hoc loco rerum criminalium scriptores adversus quos delicta committantur (1). Quis porro est, qui legum protectione in bene constituta civitate carere possit? Rectius quæsivissent an aliæ, quæ a delicto civilem imputationem arceant, existant caussæ?

§. 181. Quærunt primo utrum delinquere liceat in illos, qui sensu carent, vel quos injuriam minime pati posse censemus, prouti sunt *cadaver*, *fœtus*, *dormiens*, *infans*, *furiosus*: an injuriam inferre in illum, qui injuriari vult, et consentit: an demum in se, vel adversus se crimen quis admittere possit (2).

§. 182. Ad injuriam fœtui, ac cadaveri illatam quod attinet, si ejus naturæ sit, quæ societatis damnum constituat, ut suo loco dicendum erit, non video cur imputanda civiliter non sit. Dormientes, infantes, furiosi, si sui compotes essent, injuriari non paterentur: lex igitur civium protectrix voluntatis defectui, quo laborant, succurrat oportet (3). Qui injuriari vult et consentit, quive in se injurius est, tamquam furiosi habendi sunt: quatenus ab aliis offenduntur, idem, quod de injuria furioso allata,

---

(1) Matthæus *De criminib. proleg. c.* 3. qui glaciem hanc primum perfregisse sibi gloriatur.

(2) Matthæus *loc. cit.*

(3) Aliam ex Ulpiano rationem habes *Dig. lib.* 48. *tit.* 9. *l.* 3.

dicendum : quatenus sibi ipsis vim inferunt, tamquam furiosis ignoscendum (1).

§. 183. Pudet nos de cædibus a legibus jussis, seu permissis verba facere, ut olim in *contumaces*, *fures nocturnos*, aliosque delinquentes in usu fuit (2). Hujusmodi sanctiones legumlatorum oscitantiam, ac imperitiam ostendunt, publico exemplo obsunt, civiumque animos, quos in officio continere deberent, corrumpunt (3).

CAP. II.

DE HIS QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM MINUUNT QUOAD DAMNUM SOCIETATI ILLATUM.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM

§. 184. Quamvis delinquendi intentio damnum constituat (§. 88.) adeout quæ huc usque recensuimus veluti criminis adjuncta, ex quibus civilis imputatio quoad agentis intentionem mi-

---

(1) Ad civilem suicidii imputationem quod attinet (verbis ipsis deest significatio) conf. Cl. Nani ad *Math. lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 1. *not.* 3. Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 1. *art.* 33. Carrard. *De la jurisprud. crimin. vol.* 2. *chap.* 1. §. 2. *n.* 1. Brissot. *Theorie des loix crimin. vol.* 1. *Delits publics art. Suicide.*

(2) Conf. *Math. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 5. *c.* 2.

(3) *Delitti e pene* §. 23.

nuitur, nullam aliam habuerint basim, quam damni socialis mensuram, attamen cum actionum moralitas damnum eatenus sit quatenus cum legis infractione connectitur (§. 85.), ac ea, quæ ad agentis intentionem pertinent, ad actionum moralitatem in se consideratam referri queant (§. 93.), satis patet, executionem criminis proprium, verumque societatis damnum constituere.

§. 185. Criminis vero executio, cum per actuum physicorum seriem perficiatur (§. 92.), quæ gradationem quamdam recipit, novam rationem exhibet, qua criminis gradum dimetiamur. Parum enim refert quod perfecta in agente delinquendi intentio deprehendatur, si hujusmodi intentio executione careat. Regulam jam supra posuimus, criminales scilicet disciplinas secens ac eas, quæ ad internam hominum perfectionem respiciunt, non ex agentis intentione, sed ex actu physico ad intentionem incedere, ut actionis civilis statuatur imputatio (§. 85.): adeout quidquid actibus physicis deest criminis perfectioni necessariis in causa est, ut proportionaliter civilis imputatio deficiat: deest siquidem in hypothesi hujusce imputationis materiale subjectum (§. 139.).

§. 186. Huc pertinet conatus theoria, nec non delinquentium, qui mere accessorii sunt, criminis imputatio.

TIT. II.

DE CONATU DELINQUENDI

Conatus definitio : thematis expositio, ac divisio.

§. 187. Conatus a conando dictus intentionis, corporisque nisum significat, quo quis crimen moliturus actus crimini opportunos adsumit, si eos excipias, in quibus criminis *consummatio* consistit: ideoque *quidquid criminis consummationi deest conatum constituit* (1).

§. 188. Conatus theoria, cæteris in jure nostro subtilior ac difficilior, cum crimen tam in *executione* quam in *intentione* perpetuo investiget, illud *obiective*, si in intentione, vel *subiective*, si in executione, considerat (2). Subiectiva inspectio ipsamet bifariam dividitur I. aut quoad conatus *subjectum activum*, attentantem nempe II. aut quoad conatus *subjectum passivum*, rem scilicet, vel personam, in cujus perniciem criminosi exseruntur actus. Subjectum autem passivum

---

(1) Multæ sunt apud rerum criminalium scriptores conatus definitiones, quæ illum vel cum actibus mere *præparatoriis* vel cum criminis *consummatione* confundunt. Renazzius et Filangierius, qui glaciem hanc se primum fregisse gloriantur, definitione carent omnino. Renazzi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 4. Filangeri *Scienza della legisl. vol.* 3. *pag.* 176. Conf. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 5. Romagnosi *Della genesi del diritto di punire pag.* 285.

(2) Nani *Principj di giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 127. §. 100.

vel quoad merum *attentatum*, vel quoad *consummationem* considerari potest, quod melius patebit infra.

§. 189. Iterum conatus theoria tres, easque maximi momenti quæstiones sibi enucleandas proponit: perpendendo I. Quomodo *conatus dignoscendus* II. Quomodo *metiendus* III. Quomodo *imputandus* sit.

I. *Quomodo conatus dignoscendus.*

§. 190. Non raro evenit ut actus ad crimen pertinens, qui prima fronte tamquam conatus adparet, talis reapse non est: idque accidit I. vel propter *defectum* II. vel propter *excessum* III. vel propter *actionis indolem*.

§. 191. I. Propter defectum ad conatum non pertinent, ideoque criminosæ qualitatis admodum expertes sunt: I. nudæ criminum cogitationes quamvis per familiaritatem vel per minas patefactæ (1): II. actus criminis mere præparatorii: quique idcirco *univoce* ad crimen, de quo agitur, referibiles haud sunt (2): III. actus crimini impares, atque inidonei si tales tam *objective* quam

---

(1) *Conc. Dig. lib.* 30. *tit.* 13. *L.* 225. Minas ad conatum refert Filangierius *Scienza della legislaz. lib.* 3. *cap.* 38. minus recte tamen. Cremani *lib.* 1. *p.* 1. *cap.* 3. §. 2. *not.* 1. Item Seneca comminationem conationem dixit *quæst. nat. lib.* 2. *c.* 12. ast de fulgure loquitur, ideoque alii legunt fonationem.

(2) *Conc. Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *L.* 21. §. 7.

subjective sint (1): IV. actus omnes, qui ex dolo ex impetu, sive ex culpa proficiscuntur (2).

§. 192. II. Propter excessum ad conatum non pertinent ac tamquam perfecta crimina habentur ea omnia, quæ si *objective* considerentur conatus equidem sunt, si vero *subjective* perfectam ac consummatam alicujus juris violationem constituunt ut in latrocinio (3).

§. 193. III. Propter actionis indolem, eamque I. vel *naturalem* II. vel *moralem* III. vel *juridicam* IV. vel *politicam* conatus concipi nequit. I. In injuria, vel blasphemia, hæresi, ceterisque criminibus, quæ verbis constant, quæque perfectam in dicendo propositionem requirunt. II. In delictis, quæ contra mores, aut religionem patrantur (4). III. In calumnia, ac falso testimonio (5). IV. In conjuratione, conspiratione, factione, collegiis illicitis, armorum delatione, et similibus (6).

II. *Quomodo conatus metiendus.*

§. 194. Conatus quoad illius mensuram dupliciter inspicitur I. ratione *quantitatis* II. ratione *qualitatis*.

---

(1) *Conc. Dig. eod. tit. dict. Leg.* 21.

(2) Nani *Principj di giurisprudenza criminale v.* 1. *pag.* 130. §. 108. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 12.

(3) Nani *Principj di Giurispr. crim. v.* 1. *p.* 137. §. 119.

(4) Nani *ad Math. lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 4. *not.* 9.

(5) Nani *Principj di Giurisprud. crimin. vol.* 1. *pag.* 141. §. 125.

(6) Nani *loc. supr. cit.* §. 129.

N. 1. *De conatus quantitate.*

§. 195. Physicos agentis externos actus, ex quibus criminis executio resultat, quatenus ex intentione ad delinquendum gradatim produci possunt, per quamdam graduum seriem distributos juvat mente concipere, quorum una extremitas primam cogitationis cum aliquo externo actu conjunctionem repræsentat: altera vero ultimum actionis momentum, quod criminis perfectionem constituit. Nobis in hypotesi sit, delinquendi intentionem, quatenus animi nisus est, ad actus physicos eliciendos, qui propositam seriem constituunt, illam gradatim percurrere, dummodo tamen actum illum physicum excipias, ex quo ipsa finem sibi propositum consequitur, quique *consummatum* seu *perfectum crimen* appellatur (1).

§. 196. Actus physici, qui a criminosa intentione exseruntur, quique cum a primo delinquendi consilio parum distent, a criminis perfectione longe absunt, *conatus remoti* nomen recipiunt; qui vero ad criminis perfectionem appropinquant, *proximi, conatus extremi*, seu *actus criminis prætergressi* (2). Singulorum

---

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *n.* 2.

(2) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 1. §. 13. Nemo non videt, actuum determinationem, qui conatum vel proximum, vel remotum constituunt, pro re nata tantum posse obtineri. Conatus siquidem quantitas vel maxime pendet I. a criminis qualitate II. a mediorum natura, quæ delinquens, ut crimen conaretur, adhibuit III. ab impedimentorum qualitate, et quantitate, quæ ut crimen perficiatur, sunt superanda. Vide tamen Tusc. *lit.* A *concl.* 150. Menoch. *De arbitr. cas.* 360.

actuum hisce duobus extremis proximitas, vel longinquitas, conatus *quantitas* valet nuncupari.

N. 2. *De conatus qualitate.*

§. 197. Conatus *qualitas* ex causarum natura desumitur, quæ criminis consummationem impediverunt. Hujusmodi causæ I. vel *voluntariæ* II. vel *casuales* sunt.

§. 198. I. Caussæ voluntariæ omnes in attentantis pœnitentia consistunt: cum scilicet is ab ulterius criminis actus assumendo desistit: quo casu conatus nec *objective* nec *subjective* per regulam generalem subsistit.

§. 199. II. Casuales denuo I. aut morales II. aut physicæ III. aut legales sunt.

§. 200. I. Causæ *morales* ex vigilantia omnes descendunt, quam vel cives vel politici magistratus adhibent ut crimina impediantur: quo casu conatus *objective* consideratus perfectum crimen exhibet, *subjective* tamen non ita nec quoad *consummationis* nec quoad ipsius *conatus* subjectum.

§. 201. II. Caussæ *physicæ* in obstaculis consistunt, quæ *subjectum passivum* criminis perfectioni præsentat. Hæc autem obstacula vel ex *conatus* vel ex *consummationis* subjecto exoriuntur: ex conatus subjecto cum actus agentis necessario suspendunt: ex consummationis subjecto cum, etiamsi ex agentis parte omnes concurrant actus, qui consummationi necessarii sunt, consummatio tamen forte fortunà non accidit (1):

---

(1) *Aliquis mihi venenum dedit sed vim suam remixtum cibo perdidit.* Senec. *In lib. in Sapient. injur.*

quo ultimo casu conatus *objective*, et *subjective* consideratus perfectum absolutumque crimen quoad agentem exhibet.

§. 202. III. Causæ *legales*, seu ex legis dispositione proficiscentes, tum demum suam exserunt vim cum etiamsi et quoad activum et quoad passivum tam conatus, quam consummationis subjectum omnes concurrant actus, qui crimen extrinsece perfectum constituunt, in hisce actibus tamen qualitas deest, quæ a lege improbatur (1): quo casu cum moralitas actuum extrinseca (§. 96.) penitus deficiat, objectiva ac subjectiva inspectio inutilis prorsus evadit (2).

III. *Quomodo imputandus conatus.*

§. 203. I. Delinquendi conatus sive remotus is sit sive proximus, cum civium securitatem in discrimen adducat, publico exemplo obsit, ideoque antevertendus sit, politice imputari debet (3).

---

non cadere. Aliud habes exemplum in ea specie quam vocant *delitto mancato. Genesi del diritto di punire art.* 8. Nani *Princip. di giurispr. crim. v.* 1. *pag.* 133. §. 114.

(1) Exemplum habes in furto rei furantis propriæ, et in concubitu, de quo lepide narrat Boccaccius *Decamer.* giorn. 3. *nov.* 6. adde quæ habet Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. *c.* 7. §. 6.

(2) Mixtæ etiam causæ occurrunt quæ partim ex voluntariis partim ex moralibus casualibus constant quæque cum rarissimæ sint prætermittuntur. Hujusmodi causas inspexisse videtur Nani *Princip. di giurispr. crim. v.* 1. *pag.* 136. §. 118.

(3) Farinacc. *De delictis et pœnis quæst.* 18. *n.* 59. Matheu et Sanz *De re crimin. controv.* 32.

§. 204. II. Quoniam præcipuum delinquendi conatus elementum in criminosa intentione consistit, pravæque intentiones eatenus a jure nostro æstimentur quatenus sociale damnum pariunt (§. 85.) conatus quantumvis prætergressus, qualiscumque titulus criminis sit, ad quod intendit, perinde ac perfectum crimen imputari minime potest (1). Huc accedit, politices regulas exposcere, ut conantibus delinquere semper locus pœnitentiæ indulgeatur, quod minime obtineretur, si conatus, et perfectum crimen pari imputarentur ratione (2).

---

(1) Auctor operis *Della genesi del diritto penale loc. cit. art.* 4. §. 924. in ea est sententia, ut conatus qui *delitto mancato* nuncupatur, tamquam perfectum crimen habendus sit, quamvis perfecti criminis pœnam non mereat. Ast non animadvertit vir ceteroquin ingeniosisimus, nullam in jure nostro, quoad pœnam, statui posse regulam, quæ politicæ imputabilitatis calculo perfecte haud respondeat. Præterquam quod cum intentio ex sola externa actione arguatur, ubi quavis ex causa perfectio criminis deficiat, ibi subjectum deest, cui plena criminis imputatio applicetur.

(2) Disc. *l.* 1. *et* 7. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. aliasque, quas memorat Cl. Nani ad Math. *Proleg. c.* 1. *n.* 6. *not.* 4. disc. Rethores ut penes Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto loc. cit. c.* 6. §. 9. disc. Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 37. *in fin.* qui actus criminis preparatorios cum illius perfectione confundit. Creman. *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 5. 6. Renazzi *lib.* 1. *c.* 4. §. 4. Servin *De la legisl. crim. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 4. *pag.* 32. conc. Cod. Leopold. *in princ.* Delitti e pene §. 14. Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. pag.* 93. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *pag.* 109. conc. Praxis ut per auctores, quos refert Sabelli in sua *Prax. univers. verb. Delitti n.* 2.

§. 205. III. In conatus imputatione civili decernenda tria considerentur oportet I. Qualitas, et gradus criminis (§. 89.). II. Quantitas conatus. III. Illius qualitas (§. 195. 197.). Ubi actus physici, quibus perfectum crimen constat, qualitatem a lege vetitam haud præseferunt, quidquid de intentione agentis sit, conatus nullimodo imputatur: deficit enim subjectum, ex quo de pravitate intentionis judicium queat institui, damnum nempe societatis (1). Major imputatio conatus proximi, quam remoti: minor cum delinquens sponte a conando destitit, quam cum præter suam intentionem crimen perficere haud potuit (2).

---

(1) Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto par.* 1. *c.* 7. §. 7.

(2) Boehmer. *ad Carpzov. quæst.* 149. *obs.* 4. et *Elem. jurispr. crimin. sect.* 2. *c.* 1. §. 24. *in fin.* Kemmerich *Synops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 7. §. 13. Sunt qui reum, quem conari pœnituit, impunitum prorsus dimittunt, quin ulla gravioribus, atrocioribusque criminibus habeatur ratio. Concedam libenter, id legibus semper curandum esse, ut delinquenti pœnitentia ante criminis perfectionem utilis sit, ast id obtineri ex æquo potest, si infimus correctionalis pœnæ gradus, ceteris paribus, sanciatur: atque ita statuendum puto 1. quia etiamsi delinquentis pœnitentia ante perfectum crimen damnum criminis immediatum impediat, damnum tamen mediatum (§. 73.) penitus haud aufert. 2. Quia omnes intentionis ad delinquendum nisus quamvis minimi, actibus tamen externis eliciti, aliquo semper proportionali obstaculo sunt impediendi, ne minima, quæ crimen præparat, externa actio impune exseri possit. 3. Quia numquam pœnitentiæ sinceritas ita innotescere potest, ut aliqua haud obrepat suspicio, delin-

§. 206. IV. Maxima conatus imputatio adhibenda cum de actibus jam admissis agitur, qui quoad agentem in perfectum abeunt crimen, quique idcirco ab ipsius voluntate amplius pendere nequeunt ut pœnitentiæ sit locus (1). Generaliter quo periculosior est actus, qui conatus momentum constituit, imputabilior evadit (2).

§. 207. V. Quæ actio in unoquoque crimine conatum proximum, vel remotum constituat, lex sola decernit, cujus dispositio ad alia crimina minime est porrigenda (3).

---

quentem ideo a conando destitisse, quia criminis perficiendi impossibilitatem prævidit. 4. Quia demum tametsi delinquentis pœnitentia id operetun, ut delinquendi voluntas præcidatur, adeout imputationis civilis subjectum quodammodo evanescat, id attamen non efficit, ut pravus delinquendi habitus omnino extinctus censeatur, qui *correctionaliter* coercendus est. Heinc me non movent, quæ contra disputat Albert. de Simoni *loc. cit. part.* 1. *c.* 7. §. 8.

(1) Conf. quæ de hac conatus specie disserit Nani *Principj di giurispr. crimin. vol.* 1. *pag.* 133. §. 114. et Cl. Liberatore *Saggio sulla giurisprudenza penale del Regno di Napoli pag.* 82. *e. seqq.*

(2) Hoc innituntur principio quæ in sicarios et veneficos sancita sunt in *L.* 1. *in princ. et* §. 1. *tit.* 8. *lib.* 8. *dig.*

(3) Renazzi *Lib.* 1. *cap.* 4. §. 12.

TIT. III.

DE DELINQUENTE PRINCIPALI, ET DE DELINQUENTE ACCESSORIO (1).

I. *Connexio: vocum explicatio.*

§. 208. Plures ad unum, idemque delictum patrandum voluntates posse concurrere, jam supra monuimus (§. 169), cum nempe ex duobus agentibus unus delictum imperat, alter exsequitur. Imperans *caussa moralis* delicti dicitur, exequens *caussa phisica* (2). Caussa moralis vel *essentialis* est, cum directe crimini caussam præbet vel *accidentalis* cum tantum indirecte (§. 74.), eaque idcirco in actionum culposarum censum recidit (3).

---

(1) Titulum hunc rerum criminalium scriptores ut plurimum inscribunt de his, qui caussa sunt alienorum delictorum, in quorum censum referunt non solum complices, sed et ratihabentes, receptatores etc. Nos satius duximus Blackstonii nomenclaturam in nostrum usum deducere *Coment. etc. B.* 4. *ch.* 3. Alii caussam principalem, collateralem, et subalternam in delicto distinguunt. *Elements de la proced. crimin. Amsterd.* 1713. *vol.* 1. *pag.* 7. *in not.*

(2) Heinec. *J. n. et g. lib.* 1. *cap.* 4.

(3) Veltuysen *De princ. Hon. et decor.* An qui ita rem criminosam instruit, ut possibilitatem delicti prævidens huic possibilitati caussam præbeat, etiamsi de eventu certus non sit, caussa moralis in se, vel per accidens dici possit, juris nostri scriptores disputant. Vid. Alb. de Simoni *part.* 1. *c.* 13. Cremani *Lib.* 1. *p.* 1. *c.* 4. §. 10. Menoch. *De arbitrat. cas.* 471.

§. 209. Ceterum multiplex plurium voluntatum in idem conspirantium crimen est influentia. Quandoquidem I. vel una in alteram uti caussa moralis influit, II. vel plures uti concaussæ in idem crimen actualiter conspirant, III. vel denique delicto jam perpetrato, seu ut inquiunt *ex post facto*, voluntas aliqua ita illi adhæret, ut illud, et antequam committeretur, voluisse videatur. Agens, qui actus suscipit in quibus delicti *consummatio* consistit, *delinquens principalis* vocatur: qui in illud antequam perficiatur uti caussa moralis influit, *delinquens accessorius ante delictum*: qui dum perficitur *delinquens accessorius delicti tempore*: qui cum perfectum jam est illi quoquomodo adhæret *accessorius post delictum*.

§. 210. Iterum quis in delictum influit I. vel agendo, II. vel omittendo. Nemo non videt, regulas, quibus uniuscujusque agentis imputatio civilis statuitur, ad delicti gradum non ad qualitatem pertinere (1).

(1) Huc revocentur oportet, quæ circa conatus theoriam adnotavimus §. 185.

A R T. II.

DE DELINQUENTE ACCESSORIO, QUI TALIS COMMITTENDO EST

I. *De Delinquente accessorio ante delictum.*

N. 1. *Coactio: Jussio.*

§. 211. Qui alicui, ut delinquat, metum incutit is proprie caussa moralis delicti est: caussa physica ab omni civilis imputationis calculo liberatur, quæ in moralem caussam recidit tota, adeout qui ita in crimen alienum influit delinquens principalis efficiatur (1): quod et de iis dicendum est, qui ita rem criminosam instruunt, ut quis ignorantia invincibili obrutus legem aliquam violet.

§. 212. Jussio tum demum caussa moralis delicti censetur cum *efficaciter* in delictum obsequentis influit. Tunc enim quo minus crimen agenti physico imputatur eo magis jubenti imputandum est (2).

N. 2. *Mandatum.*

§. 213. Heic illud intelligitur mandatum cum

---

(1) Carpzov. *Pract. crim. part.* 1. *quæst.* 37. Raynald. *Syntax. rer. crim. c.* 12.

(2) Quoad jussus imputationem vid. Cl. Nani *ad Math. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 14. *not.* 8. Albert. de Simoni *Delitti di affetto p.* 2. *c.* 5. §. 8. 9. 10. Farinac. *quæst.* 97.

quis aliquid gerendum alteri volenti committit, qui *mandans*, itemque *mandator* dicitur (1). Qui autem faciendum aliquod in se recipit *mandatarius* vocatur (2). Hujusmodi autem mandatum cum jussu, qui et mandatum latiori sensu nuncupatur, minime est confundendum (3).

§. 214. Mandatum, quod ad certum patrandum delictum alicui datur, plenam delinquendi intentionem exhibet; ast mandans delictum vult tantum: mandatarius vero illud et vult et perficit. Quare si huc regulas revocemus, quas de conatu delinquendi exposuimus (§. 204.) in comperto erit, mandantis et mandatarii eamdem civilis imputationis rationem non esse, quidquid sit de morali (4).

§. 215. Ceterum ut mandati æque ac illius executionis eadem imputatio sit, illud tale deprehendatur oportet, quod definitionis, quam po-

---

(1) *Dig. lib.* 17. *tit.* 1. *l.* 26. §. 6. *l.* 27. §. 2.
(2) *Dig. eod. tit. l.* 7. 8.
(3) *Dig. lib.* 13. *tit.* 4. *l.* 1. 6.
(4) Disc. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *l.* 3. § *item*, aliæque a Mathæo congestæ *Proleg. cap.* 1. *n.* 12. Disc. Albertus de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. c. 5. §. 2. 3. Disc. Praxis, de qua late Caball. *Resolut. crim. cas.* 241. *et* 242. Menoch. *de Arbitr. cas.* 352. *et* 353. Farinacc. *quæst.* 133. *p.* 1. Strykius *Dissert. de oblig. mandat. ad delinquendum sect.* 1. *n.* 24. ubi speciosas magis quam veras rationes affert. Quæ Mathæus exornat, ut statuat, mandatarium mandatis manum esse, rethorem potius, quam politicum decent. Conf. Cl. Beccaria *Delitti e pene* §. 14.

suimus, terminis exacte respondeat, nec in consilium, vel simplicem instigationem habeat (1).

§. 216. Mandatum vero quamvis a mandatario susceptum, quin tamen illius intercedat executio, veluti in sua specie perfectum crimen imputari potest; tamquam conatus criminis, de quo loquebatur mandatum, haberi non potest (2).

§. 217. Quæsitum est I. an revocans mandadatum tempore habili ab omni imputatione excusetur. Mandatum delinquendi delictum est (§. 203.): ergo mandatum etiamsi tempore habili revocatum imputari potest, et debet (3).

§. 218. II. An mandanti mandatarii pœnitentia, cum crimen haud est exequutus, suffragetur. Quoniam mandatum conatus delinquendi naturam præsefert, conatusque, qui in crimen perfectum non abiit citra voluntatem conantis, recte imputatur, mandatarii pœnitentia mandanti haudquaquam prodesse potest (4).

---

(1) Pragmatici uno ore contendunt, eum pœna ordinaria esse afficiendum, cujus opera mandatum transmittitur vel oretenus vel per literas scienter delatas. Caball. *Resolut. crim. cas.* 248. Conf. Nani *Princip. di giurispr. crim. v.* 1. *p.* 146. §. 138. et Cl. Poggi *Elem. jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. §. 22.

(2) Nani *Princip. di Giurispr. crim. vol.* 1. *pag.* 147. §. 139.

(3) Ita sane si de atrocioribus agatur criminibus. Menoch. *De arbitr. lib.* 2. *cas.* 352. Farinac. *quæst.* 155. *n.* 174. mitius tamen imputatur. Decian. *Tract. crim. t.* 2. *lib.* 9. *c.* 32. *n.* 5.

(4) Idem dicendum si mandatarius non in illum, contra quem criminis mandatum recepit, sed in alium ignoranter deliquit. Albert. de Simoni *loc. cit. p.* 2.

§. 219. III. An mandanti gravius flagitium imputetur, quod mandatarius fines mandati excedendo commissit, et quomodo. Ut huic postremæ quæstioni satisfaciamus, plures distinguendi sunt casus. Mandatarius fines mandati excedendo gravius deliquit I. vel quia id sponte voluit, II. vel quia ad id coactus fuit, III. vel quia id præter suam intentionem accidit.

§. 220. Certum est in hisce omnibus praxibus, mandantem in caussa fuisse, ut delictum, quod in excessu mandati consistit, committatur. Ast hujusmodi generale principium haud tale est ut eo innixi generalem statuamus regulam, excessum mandati semper mandanti imputandum esse. Æquitas namque naturalis suadet ut distinguamus utrum mandans mandati excessum prævidere facile potuerit nec ne. Mandati excessus aut in *fine* aut in *mediis* consistere potest. Quoniam autem arctissima inter finem, et media conjunctio est, solus excessus in his mandanti non nocet (1). Siquidem cum excessus in fine non in mediis deprehenditur, is facile a mandante prævideri potuerat: ac culpa si cum dolo conjuncta sit dolo æquiparatur (§. 165.) (2).

---

c. 5. §. 5. Cum mandati exequutio in simplicem criminis conatum abiit, jure merito et mandantis imputatio civilis eadem proportione, qua mandatarii, minuitur, conf. Alb. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *c.* 5. §. 3.

(1) Nani *Princip. di Giurisprudenza criminale p.* 150.

(2) Conf. Boehmer. *ad Carpzov. Part.* 1. *quæst.* 4. *obs.* 1. *in fin.*

§. 221. Ast cum culpæ civilis imputationis basis, politica necessitas sit periculum arcendi ne facta dolosa sub specie factorum imprudentium pallientur, consequitur, nullimode mandati excessum mandanti imputari posse, si ex facti circumstantiis adpareat, illum nec possibilem excessum voluisse, quavis demum ex causa mandatarius excesserit (1).

§. 222. Ceterum numquam mandanti mandati excessus imputabitur perinde ac si in delictum, ex quo constat, expresse consenserit. Habenda namque semper est ratio intentionis diversitati, quæ crimen peperit (2). Præterea excessus mandati, quoad mandantem, imputatio maxima, si mandatarius vel necessitate coactus, vel præter intentionem mandati fines prætergressus sit: minor si culpose; minima si pravo voluntatis affectu compulsus; quæ omnia politico imputatio-

---

(1) Conc. *Voet ad Pandect. tit.* 8. *lib.* 48. *n.* 8. Quamvis fatendum sit, rationes; quibus opinionem suam statuminare contendit, debiles admodum deprehendi. Disc. Cremani *lib.* 2. *c.* 5. *art.* 4. §. 8. Conf. Nani *ad Math. lib.* 48. *tit.* 5. *c.* 3. *n.* 16. *not.* 8. Casum excipiendum puto, quo mandans, cum mandatarius mandatum excedit, præsens est. Farinac. *quæst.* 133. vid. Bajard. *ad Clar.* §. *fin. quæst.* 89. *n.* 16. Blackst. *Coment. etc. ch.* 3. §. 2. *n.* 2.

(2) Disc. Cl. Cremani *loc. cit.* Ant. Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 5. *c. n.* 16. Rerum criminalium scriptores tum tantum mandati excessum mandanti imputari haud posse contendunt, cum mandatarius mandati fines egressus fuerit, quos præscriptos servare poterat. Carrer. *Prax. crim. tract.* 3. *De hom. et assassin.* §. 3. *de causs. excusant.* Albert. de Simoni *loc. cit.* §. 4.

nis civilis objecto apposite quadrant: nam quo malitiosius mandatarius mandati fines excessit, eo excusabilior mandans videtur (1).

N. 3. *Consilium.*

§. 223. Difficilem, ac perplexam quæstionem aggredimur, ut consilii ad delinquendum præstiti politicam imputabilitatem decernamus. Hujusmodi difficultas occurrit et quoad juris constituendi principia (2): et quoad juris constituti interpretationem (3).

§. 224. Mandatum in mandantis utilitatem confertur: consilium vero in illius utilitatem, qui eo utitur (4). Nudis verbis leges non violantur (5): consilium igitur, quod nudis verbis constat, civili imputationi subjiciendum?

§. 225. Quæstio, adhibita distinctione, dirimitur. Aut enim de *simplici* consilio agitur, de eo scilicet quod in nuda ad scelus hortatione

---

(1) Conf. Menoch. *De arbitr. cas.* 352. *n.* 1. *et seqq.*

(2) Politica de criminosis consiliis imputandis principia tradit Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 2. *cap.* 4.

(3) Ad Jus Romanum quod attinet percelebris est antiqua hujusce juris formula *ope consilio*, in cujus interpretatione, ut statueretur an verba hæc conjunctim vel separatim accipienda essent, Romani IC. contrarias sententias amplexi sunt. Conf. Barbeirac *ad Puff. lib.* 1. *cap.* 5. §. 14. *not.* 16. Quoad Romanarum legum antinomias conf. Math. *De criminib. Proleg. cap.* 1. *n.* 8.

(4) *Dig. lib.* 3. *tit.* 2. *leg.* 20.

(5) *Dig. lib.* 47. *tit.* 2. *leg.* 52. §. 19.

consistit, quodque *generale*, simpliciter *eccitans*, vel *hortativum* nuncupatur, ac tale consilium politicarum legum animadversione non coercetur, quidquid sit de morali illius pravitate. Aut de consilio agitur, quod *persuasionem*, simulque *instructionem* ad scelus constituit, quod *speciale*, *efficax*, vel *cooperativum* dicitur, ac hujusmodi consilium, sine quo scelus perfici haud potuisset, politice imputandum est (1).

§. 226. Hoc inter mandatum et consilium discrimen est, quod consulens tunc demum reus sit cum talis esse incipit, qui consilio utitur (2).

II. *De delinquente accessorio delicti tempore.*

N. 1. *Complices. Correi.*

§. 207. Cum plures simul physice ad delictum perficiendum conspirant, ii proprie complices, correi, et criminis socii sunt. Quod ad hos plane distinguendum inter eum, qui crimen perficit, ac eum, qui illos suscipit actus, a quibus criminis abest perfectio. Quapropter complicitatis actus, quoad illorum determinationem, iisdem subjiciuntur regulis, quibus conatus vel ut cum

---

(1) Conf. Vinn. *Comment ad instit. Imp. lib.* 4. *tit.* 1. §. 11. Nani *Principj di giurispr. crimin. pag.* 152. Quando consilium vel simpliciter *eccitans* vel *efficax* sit, pragmatici docent, quos refert Sabelli *In sua praxi univ. verb. delitti*, *n.* 38.

(2) Cl. Nani *ad Math. Proleg. c.* 1. *not.* 5. Menoch. *De arbitrat. cas.* 351. Sabelli *loc. cit. n.* 29.

innoxiis actionibus non confundatur, vel a perfecto crimine distinguatur (§. 190.) vel denique quantitatis mensuram recipiat (§. 194.) (1).

§. 228. Complicitatis imputatio, si de complicitate *proxima* et *cooperativa* ut inquiunt agatur cum conatus imputatione (§. 204.) haud est confundenda, quidquid alii contra senserint (2). Siquidem complicis præsentia dum crimen perficitur unitatem actionis cum crimine ipso constituit, quæ æque complicem atque præcipuum delinquentem imputatione dignum efficit (3).

N. 2. *De universitate delinquente.*

§. 229. In complicibus, ac ejusdem criminis sociis delinquendi voluntas ea proportione arguitur, qua singuli plus minusve in delicti perfe-

---

(1) Hinc complicitatis distinctio inter *remotam* et *proximam* Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 19. Hinc juris regula, ea quæ subito impetu in rixa admittuntur complicitatem respuere. *Dig. lib.* 48. *tit.* 8. *leg.* 17. Animadvertendum denique est complicitatem, veluti criminis accessorium sui principalis naturam sequi adeout uno deficiente et alterum deficiat oportet.

(2) Conf. Nani *ad Math. lib.* 48. *tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 13. *Delitti e pene* §. 14.

(3) Du Friche de Valazè *Loix pen. liv.* 3. *ch.* 9. Blackstone *Coment. on the laws of Egl. B.* 4. *ch.* 3. *n.* 1. 2. Bexon *Application de la theorie etc. Introd. pag.* 15. Jure Romano complices æque atque præcipui delinquentes puniuntur, Math. *adhib. Dig.* 48. *loc. supr. cit.* Conf. Cl. Cremani *lib.* 2. *cap.* 4. *art.* 4. §. 11.

ctionem actu physico conspiraverint. Nullum enim juris principium id innuit, ut in his, quæ in factis dividuis consistunt, factum unius factum alterius sit, nec alia potest delinquendi censeri voluntas, quam quæ ex actu physico eruitur.

§. 230. Ast aliter se res habet cum de delictis agitur universitatum propriis. Est autem Universitas multitudo jure sociata (1). Tunc enim voluntas generalis, quæ universitatis voluntas est, omnibus, qui moralem personam constituunt, æque obest quamvis non omnes singuli in delictum consenserint. Verum in hac specie nulla alia potest adhiberi imputatio, quam quæ personæ morali convenit, quod plenius explicabitur cum de pœnis universitatis agetur (§. 306.) (2).

III. *De delinquente accessorio post delictum.*

§. 231. Voluntas unius delicto alterius jam perfecto quodammodo cohæret cum quis I. vel in delictum laudes congerit, II. vel si suo nomine gestum sit, illud ratum habeat, III. vel si delicti fructus participet, IV. vel denique si quæ delictum possent detegere supprimat, occultet, ac delinquentem receptet.

§. 232. Cum nullum crimen absque præce-

---

(1) Andr. Leopoldo Guadgn. *Inst. jur. civil. lib.* 2. *tit.* 1. §. 26.

(2) Conf. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 6. §. 9. et auct. in not. citat. Universitas delinquens cum multitudine ad delinquendum sociata non est confundenda. Conf. Nani *Principj di giurispr. crim. pag.* 175.

denti voluntate ad illud conficiendum ordinata concipere possimus, regula nobis præsto est, actus omnes, qui illud jam absolutum subsequuntur, nova utique delicta vel correctionaliter, vel criminaliter imputanda constituere posse, verum criminis jam perfecti moralium causarum naturam respuere, nisi forte veluti præcedentis criminis societatis indicia habeantur (1) quod ad criminalium probationum theoriam pertinet, vel nisi, ad fructuum criminis participationem, reorumque receptationem quod attinet, in id antea delinquentes consenserint, quo solo casu hujusmodi actus in criminum moralium causarum censum referri possunt (2).

---

(1) Nani *De indiciis, eorumque usu. Cap.* 5.

(2) Hupka *Position jur. crim. cap.* 2. §. 25. *et* 26. Fictiones jus civile recipit: jus vero criminale facti veritatem tantum respicit, ex quo fit, ut etiamsi in negociis civilibus ratihabitio retrotrahatur ad diem rei gestæ, id in criminalibus fallit. Disc. *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. §. *sed etsi* aliæque a Mathæo congestæ, quas Cl. Nani ad sola civilia negotia pertinere recte conjectat *Proleg. c.* 1. *not.* 6. disc. Pragmatici, ut penes Strykium *Dissertat. de oblig. mand. ad delinq. n.* 6. 7. *et seqq.* Ratihabitionis requisita, ut noceat, enumerant Raynald. *Syntax. rer. crim. cap.* 7. Pac. Jord. *Lucub. vol.* 2. *lib.* 3. *tit.* 3. *n.* 3. *fol.* 517. Clar. §. *fin. quæst.* 87. *in fin.* Conf. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *art.* 4. De Simoni *delitti di affetto part.* 2. *c.* 5. §. 6.

A R T. III.

DE DELINQUENTE ACCESSORIO, QUI TALIS OMITTENDO EST.

I. *De omissionum imputatione generale principium.*

§. 233. Caussa moralis alieni delicti quis omittendo esse potest I. vel non prohibendo, II. vel non succurrendo, III. vel non revelando, quum hæc omnia, ut delictum impediret, præstare potuisset (1).

§. 234. Hi vero actus negativi sunt, quibus dolum inesse difficillime concipere possumus, quique idcirco in actionum culposarum censum sunt referendi. Heinc regula generalis eruitur, caussam moralem alieni delicti, si quæ sit, quæ in omittendo tantum consistat, tamquam dolosam imputari minime posse (2).

§. 235. Ast cum quo vehementius facti circumstantiæ, omissionem diligentiæ ex dolo prorepsisse demonstrant, eo fortius culpa naturam doli induit, cumque dolose agere videatur qui ea sui officii munera prætermittit, quibus exigendis jus alicui perfectum competebat, aperte comperimus, omissiones, quæ tamquam caussæ morales criminis censeri possunt, politice esse imputandas ratione composita probabilitatis doli, quæ ex facti circumstantiis eruitur, et quantita-

---

(1) Stryk. *Disser. de Imp. fact. alien. n.* 68.

(2) Albert. de Simoni *Delitti di mero affetto part.* 1. c. 11. §. 3.

tis obligationis, quæ diligentiæ præstandæ illi inerat, qui omittendo caussam crimini dedit, officii sui muneribus inspectis (1).

II. *Principii applicatio.*

§. 236. Si huc exposita revocentur principia, non ambigendum, in civili omissionum imputatione statuenda qualitates criminum, nec non personarum sedulo esse inspiciendas (2). Quo magis en societatis interest, ut quædam graviora crimina prohibeantur, peculiarem civibus obligationem lex statuat oportet, qua ad hujusmodi crimina impedienda, cum verisimiliter possint, obstringantur (3). Id autem ea ratione statuendum puto, ut talis obligatio novum quodammodo pacti socialis vinculum sit, non ita tamen, ut omissionis, quæ illam dissimulat, imputatio, imputationem, quæ aperta delinquendi consilia manet, adæquet (4).

§. 237. Ad personas quod attinet etiamsi quotquot sumus generico humanitatis, vel societatis civilis vinculo ad impedienda delicta obstringamur, id moralis imputationis non utique civilis

---

(1) Conf. Albert. de Simoni *loc. cit.* S. 4. ubi vero ea, quæ obligationem constituunt, cum his quæ doli probabilitatem perhibent, confundere videtur.

(2) Ant. Math. *De criminib. proleg. c.* 1. *n.* 15. *in fin.*

(3) *Travagli sul cod. pen. etc. vol.* 1. *pag.* 250.

(4) Disc. *Dig. l.* 29. *tit.* 3. *l.* 2. *lib.* 48. *tit.* 10. *l.* 9. *lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 6. *Cod. lib.* 9. *tit.* 13. *l. unic.* Videnda sunt, quæ adnotat Cl. Nani *ad Math. Proleg. cap.* 1. *not.* 8. *lib.* 47. *tit.* 16. *c.* 4. *not.* 2.

regulas respicit. Jus igitur aliquod peculiare a lege civili diserte constitutum existat oportet, quo, certæ personæ ex sui offici munere aut facere, aut impedire obligentur. Sin minus, obligatio naturalis circumstantia equidem esse poterit, quæ doli probabilitatem augeat, non quæ obligationem civilem constituat.

§. 238. Heinc jus potestatis, quo parentes, domini, mariti, ut prohibeant potiuntur, vis obsequii, qua servi, liberi in potestate constituti, uxores afficiuntur ut impediant, facti circumstantiæ siquidem esse possunt, ex quibus voluntatis affectus ex eorum omissionibus arguatur, quæque correctionali imputationi viam aperiant, non tamen juris vincula, quorum oblivio imputationem civilem mereatur (1).

§. 239. Solæ Magistratuum, quicumque ii demum sint, omissiones, si culpam latam præseferant, ac de iis agatur, quæ ex sui muneris officio præstare obstringuntur, utpoteque ex dolo procedant, in quo versatur qui non peragit quidquid vi officii sibi demandati peragere debuerat, tamquam dolosæ imputari possunt (2).

§. 240. Ast quid de criminum consciis dicendum, qui illa ultro non revelant, quique reve-

---

(1) Conc. Cl. Nani *loc. cit. lib.* 48. *tit.* 18. c. 4. *not.* 4. Conf. Alb. de Simoni *ubi supra*.

(2) Nani *ubi supra*. Disc. Praxis de qua auct. quos refert Sabelli in sua *Summa vol.* 1. §. 13. *n.* 20. Apposite inquit Beutham *princ. de legisl. vol.* 2. *pag.* 248. ,, c' est à la classe des delits publics, qu' appartiennent les delits negatifs les plus graves. Il ne faut que le sommeil du pasteur pour faire perir le troupeau ,,.

lando ea prohibere potuissent? Si de magistratibus quæstio sit, quibus lex perfecta criminum detegendorum obligationem injunxit, non ambigas, illorum silentium pro doloso haberi. Ast jure merito dubitabis an aliorum silentium civium, qualecumque demum sit crimen quod illis innotuit, politice imputari possit. Quis enim nescit, bene cordatos homines insita quadam verecundia a delationibus exercendis vel maxime abhorrere (1)?

CAP. III.

DE HIS QUÆ IN DELICTO CIVILEM IMPUTATIONEM AUGENT.

I. *Connexio.*

§. 241. Criminis titulus illius qualitatem designat (§. 118.): *qualitas* vero damni quantitatem, quod ex eo societas capit (§. 119.) relate ad alia crimina. Hic autem cujuscumque criminis politicæ imputabilitatis quantitatis termi-

(1) Conc. Filangeri *Scienza della legisl. lib.* 3. *p.* 2. *c.* 46. conf. Alb. de Simoni *Delitti di mero affetto p.* 2. *c.* 11. Pastoret *Les loix penal. vol.* 2. *pag.* 101. Disc. l. 5. *tit.* 8. *lib.* 9. nec non *Travagli sul cod. penal. etc. vol.* 1. *pag.* 221. Dentand *Essay de jurispr. crimin.* §. 61. Quoad Praxim vid. Palma Cons. 97. Thom. Trivis. *dec.* 51. Raynald. *Syntax. rer. crim. cap.* 2. §. 2. De criminum revelatione non ad effectum impediendi sed ad effectum puniendi plura disserunt Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 1. *pag.* 45. Brissot *Biblioteque etc. vol.* 8. *pag.* 280.

nus (§. 122.) quemadmodum variare vel maxime potest pro vario vel voluntatis, vel actuum physicorum, qui perfectum crimen constituunt, defectu, ita augeri potest si, quoad agentis intentionem, in criminis executione major deprehendatur dolus quam qui ex perfecta delinquendi intentione resultat: vel si, quoad damnum societati illatum, majorem damni quantitatem crimen præseferat, quam quæ haberetur, si ea tantum lex læsa fuisset, cujus infractio titulum crimini præbet.

§. 242. Utroque casu damnum societatis augetur: primo quoad exempli pravitatem: altero quoad socialium institutionum infractionem, quas crimen subvertit. Præstat igitur adjuncta, ac circumstantias investigare, quæ criminis civilem imputationem sub hoc duplici aspectu augere possunt.

II. *Causæ enumerantur.*

§. 243. Delinquentis porro agendi modus semper perscrutandus est, ut statuatur utrum in crimine perficiendo ea nequitiæ subtilitate usus sit, quæ damnum vel immediatum, vel mediatum augeat.

§. 244. Ad damnum immediatum quod attinet, regula generalis est, quo plura socialia jura in crimine perficiendo læduntur, eo magis crimen civiliter imputari (1).

§. 245. Ad damnum mediatum quod spectat,

(1) Filangeri *lib.* 3. *part.* 2. *cap.* 38.

illud ideo potest augeri, quia quandoque eæ crimen circumstantiæ comitantur, quæ actionem dolosam *dolosis* quodammodo *dolosiorem* efficiunt.

§. 246. Hujusmodi vero circumstantiæ sunt vel *caussæ*: vel *loci*: vel *temporis*: vel *personæ*: vel *modi*. Adeo ut quo improbior est delinquendi caussa (1), quo vel perfidior, vel atrocior delinquendi modus: quo loci, vel temporis qualitas opportunior ut pravam delinquendi libidinem præcidat: quo arctiora vel sanguinis, vel fidei, vel reverentiæ vincula, quæ inter eum, qui fecit, ac eum, qui passus est, deprehenduntur, actio criminosa, ceteris paribus, civiliter imputabilior est (2).

§. 247. Quin et imputationis civilis contemptus ea est circumstantia, quæ hujusmodi imputationem in crimine augeat. Proinde qui sæpius

---

(1) Putarunt nonnulli, ex causæ delinquendi defectu politicam criminis imputabilitatem augendam esse, quasi vero homines nulla alia ratione, quam tigridum more, ac feritatis instinctu ducti delinquere possint. Filangieri *loc. cit.* Quantum opinio hæc humanæ naturæ injuriosa sit, nemo non videt. Quantum libertati civili obesse possit tum demum patebit cum de criminalibus probationibus erit quæstio. Delinquendi enim causæ defectus id efficit, ut criminis probationes, quæ forte adsunt multum sui ponderis amittant. Conf. Nani *Principj di giurispr. etc. part.* 1. *cap.* 5.

(2) Conf. Pastoret *Les loix penal. part.* 3. *ch.* 1. *art.* 2. *ch.* 2. *art.* 2. *art.* 6. *ch.* 4. Risi *Animadv. ad crimin. jurispr. pertin. pag.* 79. *et seqq.* Hæc omnia criminum adjuncta ad eorum qualitates refert Filangieri *loc. cit.*

deliquit, severius, quam qui semel, est coercendus (1).

§. 248. Non omittendum præterea, ibi maximum imputationis civilis deprehendi contemptum ubi delinquens, cujus crimen jam probatum est, quique legis judicio imputationis civilis effectus subit, novum crimen committit (2).

APPENDIX I.

DE EXTRINSECIS CRIMINUM ADJUNCTIS, ET DE NOMENCLATURA.

I. *Ordinis ratio.*

§. 249. Omnibus, quæ tum ad gradum tum ad criminum qualitatem pertinent, sedulo investigatis, principia cuncta utique exhausimus, quæ criminis tum moralem, tum politicam naturam constituunt. Ast civilis imputationis applicatio, ac societatis usus novas criminibus qualitates addunt, quæ, etiamsi crimini extrinsecæ sint, prætereundæ tamen non sunt. Harum vero qualitatum expositionem jurisprudentiæ potiusquam juris pœnalis politici deposcunt regulæ. Huc acce-

---

(1) Heinc delinquendi consuetudo ex solis præcedentibus criminibus perfecte probatis argui potest. Vid. Scannarol. *De visit. carc. lib.* 1. §. 13. *cap.* 5. *per tot.*

(2) Collezione *de' travagli sul cod. pen. esc. tit.* 19. De circumstantiis, quæ imputationem crimini augent relate ad pœnam, fuse disserunt Farinacc. et Vulpin *in succ. de delictis et pœn. quæst.* 18. *per tot.* Sabelli *in sua Prax. univ.* §. *pene n.* 21. *et seqq.*

dit, quod pleraque ex his, quæ nunc sumus expomituri, ad nomenclaturam potius, quam ad juris principia pertinent.

II. *Adjuncta enumerantur.*

§. 250. Ratione intentionis agentis delicta non solum in vera, et quasi delicta, ut alibi observatum fuit, dispescuntur (§. 102.), sed disiinguuntur etiam in *levia*, *gravia*, et *gravissima* (1).

§. 251. Ratione pœnæ, qua delinquentes plectuntur, crimina vel *capitalia* sunt, vel *nec capitalia* (2).

§. 252. Ratione qualitatis damni, quod ingerunt, delicta alia *publica* sunt, alia *privata* (§. 129.) (3).

§. 253. Ratione personarum deliquentium crimen vel *commune* est, vel *proprium*. Commune, quod ab omnibus admitti potest, veluti homicidium, adulterium etc. Proprium, quod a certis dumtaxat personis: puta a clerico, vel milite (4).

---

(1) Math. *De criminib. proleg. cap.* 4. *n.* 2. Rosa *Prax. cap.* 6. *n.* 18.

(2) Mathæus *laud. loc. n.* 5.

(3) Quæ apud Romanos publica, quæque privata fuerint crimina, ad juris nostri philologiam spectat inquirere. Faber *System. jur. lib.* 4. *tit.* 18. *quænam dicant. publ. jud.* Sigonius *De judic. lib.* 2. *cap.* 1. *et seqq.*

(4) Math. *loc. cit. n.* 6. De delictis propriis uberrimam tractationem exhibet De Angelis *De delictis part.* 2.

§. 254. Ratione tituli, quo lex qualitatem delicti designat, alia *nominata* sunt; *innominata* alia (1).

§. 255. Ratione ordinis, quo delicta imputantur, alia *ordinaria* sunt, alia *extraordinaria*. Illa certam imputationis formam solemniter a lege præscriptam habent: hæc arbitrio judicis imputantur (2).

§. 256. Sunt qui dividunt crimina in *notoria*, et *occulta*, atque difficilis probationis, quæ divisio quanti facienda sit tum discutiemus cum de criminalium probationum theoria nobis sermo erit (3).

§. 257. Alii dividunt delicta in *excepta*, et *non excepta*. Illa, cum quamdam immanitatem præseferant, publica abolitione, et similibus non gaudent; cum his mitius agitur (4).

§. 258. Ratione qualitatis facti, ex quo delicta constant, alia *facti permanentis* sunt, vel *ad sensus*, quæ vestigia criminis relinquunt oculis fidelibus subjicienda: alia *facti transeuntis*, seu *ad intellectum*, quæ conjecturis tantum et per famam probantur (5).

---

(1) Math. *loc. cit. n.* 13.

(2) Quomodo Romæ omnia fere crimina extraordinaria evaserint, docet Beaufort *La repub. Rom. vol.* 4. *pag.* 157. qui plura a Sigonii opere *de publicis judiciis* in suum transtulit usum. Nos duplicem extraordinariorum criminum agnoscimus speciem: eorum nempe, quæ ex probationis defectu mitius plectuntur, ut infra *lib.* 2., et eorum, quæ *di polizia* nuncupantur.

(3) Math. *ubi supra n.* 15.

(4) Farinacc. *quæst.* 18. *n.* 50.

(5) Bossius *Tract. crimin. tit. de delict. n.* 29. Concioli *resolut.* 4. 5. Muscatell. *Prax. crim. proem. n.* 4.

§. 259. Cum quis sæpius deliquit, crimina vel *repetita* dicuntur, si ejusdem generis sint: vel *concurrentia*, si diversi generis. In criminibus carnis repetita subdividuntur in *continuata*, et *reiterata*: illa cum quis sæpius cum eadem muliere rem habuerit, hæc si cum diversis fœminis (1).

§. 260. Crimen denique, si damnum societatis immediatum spectetur, vel *simplex* est, si jus alienum dumtaxat lædat, ex quo delinquens commodum sibi sumere sperat, vel *qualificatum* si, ut hunc scopum attingat, plura socialia jura subvertat: iterum si agentis intentio inspiciatur, crimen *simplex* dicitur cum ex dolo ex impetu, *qualificatum* cum ex proæresi processerit.

APPENDIX II.

DE IMPUTATIONE, QUAM CORRECTIONALEM VOCANT, ET SIMPLICIS POLITIÆ.

I. *Quomodo extraordinaria crimina, quæ vulgo* di polizia *nuncupantur, imputentur.*

§. 261. Delicta, *quæ politiæ punitivæ* animadversionem exposcunt, aut politiam *correctionalem* aut *simplicem* politiam respiciunt (§. 18.). Politiæ delicta ab juris nostri scriptoribus non satis abscisse huc usque definita fuere (2). Hu-

---

(1) Decian. *Tract. crimin. lib.* 8. *c.* 4.

(2) *Collezione de' travagli pel cod. pen. etc. vol.* 1. *pag.* 140.

jusmodi delicta si in morum corruptela, et in dissoluta negligentia consistant, delinquentis correctionem exposcunt: si actiones præseferant quæ quamvis nec juris naturalis nec moralis universalis regulas lædant, attamen civibus interdicendæ sunt ut publicæ felicitati satius consultum sit, simplicis politiæ in eos, qui contra, faciunt animadversiones efflagitant. Hujusmodi vero delicta non ideo imputantur, ut animadversio cæteris exemplo sit. *Extraordinaria* autem *politiæ* dicimus *crimina*, quia judicium, quod de iis fertur, non certo, solemnique servato ordine, sed judicantis arbitrio ut plurimum instituitur (1).

Animadversio.

§. 262. Rem vel leviter consideranti facile patebit, maximum imputationi civili, ac correctionali discrimen intercedere; siquidem hæc non ad quarumdam actionum tantum moralem, et politicam discutiendam naturam ex legis latæ præscripto intendit, sed penitius in civium mores, eorumque vitæ rationem ut plurimum pergit

---

(1) Servin, qui huc illuc in suo opere, quod inscripsit *De la legislat. criminelle* optima juris criminalis politici principia posuit, confuse admodum, ac desultorie de criminibus recte classandis agit. Is enim ad politiæ crimina actiones retulit, quæ verum civile delictum constituunt *livr.* 1. *art.* 4. Accuratius huic classationi consuluit Filangieri *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 47. *tit.* 7. conf. Parisiensis Senatus generale decretum ad politiam pertinens, quod prostat in Encyclopedia method. *livrais. police et municipalité art. Police.*

Heinc magni momenti res est, ut leges caveant, ne quid detrimenti ex hujusce imputationis applicatione civilis capiat libertas.

§. 263. Imputatio correctionalis censuræ potius, quam judicii criminalis sic proprie dicti naturam induit. Quatenus vero a censura veterum Romanorum differat, et utrum magis, minusve societatis objecto consulat, ad philosophicam, et politicam juris nostri historiam spectat inquirere.

ipse magni momenti res est, ut leges caveant, ne quid detrimenti ex judicum imputationis ampliatione civilis capiat libertas.

§ 48. Imputatio correctionalis censuram potius quam judicii criminalis sic proprie dicti naturam induit. Quatenus vero a censura veterum Romanorum differat, et utrum magis, minusve societatis objecto consulat, ad philosophicam et publicam juris nostri historiam spectet inquirere.

PARS SECUNDA

DE POENIS

SECT. I.

DE POENA GENERATIM

TIT. I.

GENERALIA CIRCA POENÆ NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA.

I. *Vocis etymon, et generalis significatio.*

§. 264. Cum pœnam dicimus, id mali designamus, quod propter delictum delinquenti infligitur (1). Vocis originem ii, qui verborum anatomias in deliciis habent, a græco nomine *poinì* deducunt, quod malum illud, quo quis propter delictum affligitur, significat. Pœnam et *fraudem* veteres Romani quandoque dixere (2).

II. *Variæ juxta varia delictorum genera pœnæ.*

§. 265. Pœna malum est, quod propter delictum infligitur (§. 264.): variæ juxta varias leges delinquendi modi, si delicti vocem latissimo

---

(1) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 131.
(2) Vicat *Vocab. jur. verb. Fraus.*

sensu sumas (§. 61.): variæ igitur pœnæ extent oportet, quæ varia delictorum genera maneant; heinc pœnarum, quæ propter *peccata*, propter *vitia*, propter *civilia delicta* irrogantur, diversissima ratio. Nos hoc loco de pœna tantum disserimus, quæ propter civilia delicta a legibus statuitur.

TIT. II.

DE CIVILIUM POENARUM ORIGINE ET NATURA.

I. *Pœnæ criminalis origo politica.*

§. 266. Quoniam pœna propter delictum infligitur, quemadmodum civilis delicti imputandi ratio politica est (§. 68.), eadem et pœnæ infligendæ ratio oportet sit. Omnis politica indago non tantum in his, quæ juris naturalis sunt, sed et in humanarum cupiditatum natura pensitanda versatur (§. 38.) (1). Ex quo fit, ut pœnæ origo ex eorumdem pathematum indole, quæ delicta in societatem invexere, sit penitus repetenda.

II. *Ex natura delicti pœnarum origo.*

§. 267. Civilium delictorum imputatio ob id invecta, ut securitas, quam homines politicam invicem ineuntes societatem sibi comparandam curarunt, minime submoveretur (§. 66.). Omni-

---

(1) Burlamaqui *Princ. du droit politiq. ch.* 8. et *seqq.*

bus sane delictis naturalis quædam pravitas inest, cujus cognitio ex intimo sensu descendens internam, ne patrentur, obligationem gignit (1). Quin ea est uniuscujusque criminis politica indoles, ut, si illam solis privatæ utilitatis regulis perpendamus, facile dignoscat quisquam, damnum, quod delictum alteri ingerit, in delinquentem secius ocius recasurum. Quandoquidem qui alios injuria afficit, plurimum sibi odii conciliat, fidesque sua in omnium venit suspicionem (2).

§. 268. Ast animi affectus, pravæque hominum cupiditates, quæ illos ad delinquendum impellunt, nec ab hujusmodi interna obligatione, nec a quovis rationis calculo ita compesci potuerunt, ut in publica commoda non peccarent (3). Oportuit igitur validiorem rationem quærere, cujus ope imputatio civilis stabili initeretur fundamento, illam homines efficacius pertimescerent, certiusque ab aliis lædendis abstinerent.

§. 269. Hunc autem finem leges numquam consequi potuissent, nisi causas, quæ hominibus in officio continendis destinabantur, ex natura ipsa causarum, quæ illos ad delinquendum alliciunt, deprompsissent. Hæ vero caussæ in animi pathematibus radices agunt: delinquens enim majorem voluptatum quantitatem, quam sibi ordo socialis indulgeat, cum aliena jactura inhiat, ex quo necessitas exorta, ut caussæ,

---

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 2. §. 3.
(2) Bentham *Princip. de legislat. vol.* 1. *ch.* 11.
(3) Renazzi *laud. loco.*

quæ civili criminum imputationi statuminandæ adhibendæ erant, ex his, quæ in animi pathemata influunt, haurirentur.

§. 270. Homines ita sunt a natura comparati, ut magis dolorem aversentur, quam voluptatem adpetant (1). Doloris igitur reformidatio caussa fuit, quæ præ cunctis seligeretur ad illos a criminibus removendos idonea. Heinc leges criminales, ut societatis objectum sartum tectumque tueantur, non solum actiones, quæ tamquam crimina imputari debent designant (§. 66.), sed ut cives imputationem civilem, quantum par est, reformident, dolores indicant, queis ii afficiendi sunt, qui delinquendo hujusmodi imputationem spreverint. Extrema singularum legum pars, qua in eos, qui adversus leges committunt, pœna decernitur, *sanctio* vocatur (2). Proinde pœnæ nobis sunt: *Caussæ legum civilium colendarum sensibiles ex dolore depromptæ, cujus quantitas delinquentibus irroganda a legibus ipsis decernitur*: Hoc sub aspectu *pœnæ externam legum colendarum vim obligatoriam* constituunt, atque idcirco nemo pœnas concinnius definivit, quam qui illas *obstacula politica contra delictum* esse asseruit (3).

---

(1) Helvetius *De l'esprit. disc.* 3. *ch.* 7. Disc. Bayle *Pensées sur la comete pag.* 348. *vol.* 2.

(2) Instit. *lib.* 2. *tit.* 1. §. 10. *dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 41. Vocis etymologiam explicat. Cl. Genovesi *Diceosina* etc. in princ.

(3) *Delitti e pene* §. 2.

III. *Unde Jus puniendi derivandum, et cuinam competat.*

§. 271. Homines, quatenus legum naturalium subjectum considerantur, ratione duce regun- tur: quatenus politicarum legum, vel bonorum spe, vel malorum formidine in officio continen- tur (§. 39.). Heinc duplex jurium naturalium, et politicorum fons. Illa ex abstracta quadam naturæ humanæ intelligentis contemplatione, hæc non ex hujusmodi contemplatione tantum, sed et ex humanorum pathematum, atque egesta- tum collisione rite perpensa dimanant.

§. 272. Quæsitum est utrum in naturali ho- minum statu aliquod jus puniendi extiterit. Hic autem status cum, stricte loquendo, nihil aliud sit, quam abstractio illa mentis, qua homines ve- luti entia rationalia tantum considerantur (§. 38.), nullam aliam præter rationem illorum regundo- rum regulam patitur. Primum hujusce hypothe- sis fundamentum jurium æqualitas est (§. 35.), qua admissa, tota prorsus de pœnis irrogandis corruit theoria: pœna quippe, ut irrogetur, *imputationem* requirit: imputatio de actione alie- na est judicium (§. 69.): judicium vero de alienis actionibus superioris alicujus auctoritatem supponit, quod hypothesi repugnat (§. 71.). Non defuere qui jus, quo homines in statu na- turali pollent, ut injustum aggressorem, adhi- bita vi, ac etiam malum illi irrogando, repel- lant, pro jure puniendi sumpserint. Jus hoc, ces- sante extinguitur aggressione, nec tale depre- henditur, quod si forte aggressus succubuerit, ita in alios transeat, ut ea mala postea aggres-

sori irrogari possint, quæ aggressioni repellendæ necessaria fuissent (1).

§. 273. Perperam igitur jus puniendi derivatur ex juris cessione, quo quisque in statu naturali pollebat, injurias a se repellendi, quodque ab hominibus in politicam societatem coalescentibus in summam potestatem translatum esse quidam contendunt. Hujusmodi enim jus, aggressionis tantum tempore, aggresso competebat, ac aggressione cessante expirabat. Cessio ad summum intelligi posset quoad jus criminum directim antevertendorum (§. 15.) quod cum jure puniendi nil habet commune (2).

§. 274. Hujusmodi vero jus nihil aliud est, quam jus politicæ necessitatis (3): necessitas quid facti semper est: hujusmodi jus exposcunt humanorum pathematum indoles: politicæ societatis securitas. Jus politicum eatenus tale est, quatenus mala, quæ seligit, vel irrogat, talia stricte sunt, quæ nisi adhiberentur graviora oc-

---

(1) Conf. Burlamaqui *Princ. du droit pol. vol.* 1. c. 4. et *Princ. du droit de la nat. et des gents part.* 2. *ch.* 11. Is vestigiis inhæret Barbeiracii, qui in hac quæstione Puffendorfium deseruit, ac in Grotii castra se contulit, not. ad Puffend. *lib.* 8. *c.* 3. §. 4. conf. Filangieri *lib.* 2. *p.* 3. *c.* 29.

(2) Vid. quæ acute disserit Cl. auctor *Della genesi del diritto di punire part.* 1. *cap.* 2. *et seqq.*

(3) Vocem hanc Mirabeau haud placuisse, supra monuimus §. 21. not. Turgot in ea fuit sententia, ut in omnibus juris politici quæstionibus omnia semper ad juris naturalis principia exigerentur. Condorcet *Vie de Turgot*. Contra sentit Bentham *Princip. de Legisl. vol.* 1. *ch.* 13.

currerent mala (§. 40.). Malum equidem pœna est : at mala, quæ absque legum sanctione ex libertatis naturalis abusu exorirentur, deteriora, gravioraque forent (1).

§. 275. Cum pœnarum constituendarum jus a politica civilis imputationis statuminandæ necessitate descendat (§. 268.) consequitur, cui jus actionum civiliter imputandarum competit (§. 72.), et jus illud competere.

IV. *Ad quam Justitiæ speciem pœnarum irrogatio pertineat.*

§. 276. Frustra quidem, ut sentio, magno apparatu, miraque opinionum varietate juris nostri æque ac juris naturalis scriptores tractare hoc loco instituunt, ad quam justitiæ speciem pœnarum irrogatio sit referenda (2). Siquidem justitia, si eam non uti quemdam agendi habitum, sed tamquam principiorum systema, juxta quod actiones sunt componendæ, consideremus, nil aliud est quam jurium hominum naturalium abstracta contemplatio, ex qua interna oritur obligatio, ne quis injuria afficiatur. Ast cum justitia semel delinquendo læsa fuerit, nullo alio ex fonte jus puniendi eum, qui eam læsit, ne in posterum lædatur, derivari potest, nisi a ju-

(1) Conf. Bentham *vol.* 1. *ch.* 13.

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 20. §. 2. Puffend *De jur nat. et gent. lib.* 8. *c.* 4. §. 5. Hujusce quæstionis inutilitatem agnovit Cl. Renazzi *lib.* 2. *c.* 3. §. 9.

re politicæ necessitatis. Isthoc autem jus ejusmodi est, ut intra limites politicæ necessitatis jura hominum naturalia obmutescere imperet (§. 40.). Ex quo fit, ut pœnarum exactio naturalis justitiæ tutamen equidem præstet, ast ex justitiæ sic proprie dictæ principiis repeti neutiquam possit (1).

§. 277. Quod si in jus nostrum nova nomina invehere adhuc placet, pœnarum irrogatio ad justitiam, quam *politicam* vocant, erit referenda. Hæc autem justitia utpoteque tota in facto consistit, ab Humio definitur - *Reipublicæ vis ac potestas ad civium utilitatem assequendam directa* (2).

V. *Ex pœnæ civilis definitione generica consectaria.*

§. 278. I. Pœna ad id inventa, ut civilem imputationem fulciat (§. 260.): ubi igitur imputationi civili locus non est, ibi nec pœnæ: nulla imputatio, quam lex haud statuerit (§. 77.); nulla civilis pœna quam lex non sanciverit (3).

---

(1) Quæ de jure rectorio docet Grotius, nil cum his, quæ pœnarum irrogationem respiciunt, commune habere videntur. Ut jus puniendi ad aliquam justitiæ speciem referri posset, necessum foret, ut prius de naturali subeundæ pœnæ obligatione constaret de qua infra §. 363.

(2) Hume 's *Essays and Treatises vol.* 3. *of princ. of. moral. sect.* 5. *Delitti e pene* §. 2. cum adnot. *adv. Massa di Mentone not.* 2. 3. conf. *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 40.

(3) Disc. com. schola, de qua Menoch. *de Arbitr. cas.* 557. Card. Tusc. *lit. P. concl.* 217. 218. Con-

§. 279. II. Imputatio civilis solos manet delinquentes (§. 66.). Heinc pœna delinquentis personam non egreditur : ad hæredes non transit : nec fidejussores recipit. Si id leges haud caverint, pœnam *aberrationis* vitio laborat (1).

§. 280. III. Imputatio civilis judicium est, quod circa facta, qualia crimina sunt, versatur (§. 93.). Facta propter circumstantiarum varietatem, fascinum sensuum, ignorantiam, vel pravitatem testium, ex quibus ea ut plurium accipiuntur, in errorem trahere judicantem possunt. Heinc pœnæ, quantum fieri potest, mala sint oportet, quæ reparationem recipiant (2).

§. 281. IV. Imputationis civilis innumeri ferme sunt gradus pro variis gradibus criminum (§. 92.). In pœnis constituendis eæ malorum qualitates sunt seligendæ, quæ vel maximam gradationem patiantur (3).

§. 282. V. Imputabilitatis politicæ quantitas eatenus legitima est quatenus damno societatis

---

ciol. *Resolut. crim. verb. judex vers.* 1. *et resol.* 12. *verb. pœna.* Conc. *Collezione de' travagli pel cod. penal. etc. vol.* 1. *pag.* 178. Quomodo vero judicis arbitrium in pœna irroganda quandoque admittendum sit, patebit infra cum de pœnarum gradibus agetur.

(1) Bentham *vol.* 2. *part.* 3. *ch.* 4. Non defuere qui pœnam fidejussores recipere adfirmaverint. Menoc. *cas.* 204. quos refellit Farinac. *quæst.* 33. *n.* 12.

(2) Brissot de Warville *Le sang innocent vengé sect.* 3. §. *perte de vie.* Extat in sua Bibliot. *vol.* 6. *pag.* 169.

(3) *Discours sur la necessité, et les moyens de supprimer les pein. capital* par Philipon de la Madaleine. Brissot *Biblioteq. vol.* 4. *pag.* 6. Bentham *Princip. de legislat. vol.* 2. *par.* 3. *ch.* 6. *n.* 1.

avertendo strictissime est necessaria (§. 67.). Id et de pœna dicendum. Omnis rigoris quantitas, quæ hunc necessitatis terminum excedat, vel politicam imperitiam, vel tyrannidem sapit (1).

§. 283. VI. Imputationis civilis objectum non eo respicit, ut actionis pravitatem, quæ delicto inest, insectetur, sed ut a noviter delinquendo cives removeat (§. 71.). Heinc pœna non ideo infligitur, quia jam peccatum est, sed ne peccetur (2). Vindicta silvestres homines, non legum sacratissimarum latores decet. Criminis expiatio ad moralis theologiæ regulas, non ad politicam pertinet (3).

§. 284. VII. Imputationis civilis, ac correctionalis diversissima est ratio (§. 261.). Pœnæ igitur existant oportet, quæ unam vel aliam imputationis speciem adminiculentur. Imputatio civilis delinquentis emendationi indirecte tantum prospicit, quod et de pœna criminali censendum (4).

§. 285. VIII. Pœnæ criminales publico exemplo non criminis expiationi, vel vindictæ inserviunt (§. 283.). Tales proinde sint oportet, quæ minimum delinquenti dolorem ingerant: maximam vero ceteris civibus doloris imaginem præseferant (5).

---

(1) *Delitti e pene* §. 24. *in fin.*
(2) Puffendorf. *De j. n. et g. lib.* 8. *c.* 3. §. 8.
(3) Servin *De la legisl. crimin. ch.* 1. *art.* 1. §. 1.
(4) Conf. quæ graviter, ac apposite disserit Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 4. §. 7.
(5) *Delitti e pene* §. 17. *ad med.*

§. 286. IX. Pœnæ nulla alia ratione adhibentur, quam ut illarum reformidatio pravas hominum cupiditates compescat (§. 268.). In malis igitur seligendis, quæ pœnas constituant, non malorum quantitatem, quæ crimen intulit, est inspicienda: sed cupiditatum potius indoles est sedulo enucleanda, quæ hujusmodi crimen pepere; ita ut si levioris mali reformidatio ea sit, quæ talibus cupiditatibus resistendo par deprehendatur, hocce levius malum sit pro sanctione comminandum (1).

§. 287. X. Pœna æque ac crimen malum est. Pœna autem eatenus legitima, quatenus graviora amovet mala (§. 270.). Unde colligitur, nullam esse pœnam sanciendam, quæ majorem mali quantitatem ingerat, quam quæ ex crimine in societatem recidit. Quippe si mala, quæ ex pœnis descendunt, simul coacervando, illorum quantitas quantitatem malorum excederet, quæ ex criminibus ortum ducunt, publica corrueret felicitas (§. 39.) (2).

§. 288. XI. Etiamsi damni civilis reparatio, quod quis delinquendo dedit, objecto pœnæ po-

---

(1) Mali pœnæ criminis malo exæquatio quamdam semper justitiæ speciem prætulit, adeo ut *talionis* pœna primum utique medium legumlatoribus fuit, quo privatæ vindictæ excessus intra certos limites cohiberent. Conf. Servin *loc. cit. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 5. qui tamen propositi veritatem principii haud assequutus esse videtur. Illud suboluit cl. auct. *Della genesi del diritto penale p.* 3. *tit.* 1. *l.* 2.

(2) Conf. quæ habet Cl. Renazzi *lib.* 2. *c.* 4. §. 5.

litico prorsus extranea sit, et ad justitiæ, quam *commutativam* vocant, regulas pertineat (1), attamen quantum fieri potest eæ sunt pœnæ irrogandæ, ex quarum irrogatione hujusce damni reparatio habeatur (2).

§. 289. XII. Finis pœnarum politicus publicum exemplum est. Ut hunc finem pœnæ assequantur, certo, celeriter, palam sunt irrogandæ (3).

VII. *Animadversio.*

§. 290. Hactenus, quæ politicam pœnæ naturam constituunt, expunximus. Sunt qui et illius naturam historicam enucleare instituunt. Quippe cum prima pœnæ idea, quæ in mentes hominum irrepsit, ex vindicta processerit, quam quisque sibi in vitæ silvestris statu pro illatis injuriis contra lædentem sumebat, inquirere sibi proponunt, qua demum ratione, quibusque mediis effectum sit, ut privatæ vindictæ usus sensim exsoleverit, pœna naturalem exuerit barbariem, ac sese intra fines politicæ necessitatis tandem cohibuerit. At isthuc pœnarum perfectionem reapse perduximus? Id juris nostri philosophica, ac politica docet historia (§. 47.). Qui humani generis annales, et monumenta ita rimantur, ut relationem, quæ socialium institutionum perfectioni ac pœnarum lenitati intercedit, ostendant, ii de jure nostro, ac de huma-

(1) Rem acu tetigit Cl. Cremani *lib.* 1. p. 2. *c.* 2. §. 5.
(2) *Delitti e pene* §. 17.
(3) *Delitti e pene* §. 20.

nitate merentur optime. Utinam, historiæ philosophia prælucente, Europæ nostræ pœnalia systemata ad trutinam revocanti nullibi fas esset conqueri, quod antiqui adhuc maneant vestigia ruris (1)!

SECT. II.

DE HIS, QUÆ POENAM CONSTITUUNT.

TIT. I.

EXPOSITIO PRINCIPIORUM

§. 291. Si ea nobiscum reputemus, quæ huc usque de generica pœnarum indole exposuimus, statim intelligemus, duo in qualibet pœna debere concurrere. Scilicet I. *Ut in malo quopiam consistat*, II. Et *ut hujusmodi malum tantum sit, cujus reformidatio pravam peccandi libidinem compescat.* Heinc duplex indaginis ratio. Enumeranda siquidem mala nobis sunt, ex quibus possit sanctio conflari; enumeratio hæc *qualitates* omnes pœnarum possibiles indicat, seu id, ex quo fit, ut singulæ malum vel levius, vel gravius præseferant. Sedulo demum introspiciendum, quæ inter hasce pœnarum qualitates sit seligenda, ut pœna tantum mali exhibeat quantum crimini arcendo strictissime necessarium. Hæc autem tractatio accuratiora *de pœnarum quantitate* principia complectitur.

---

(1) Vide quæ adnotavimus in proleg. §. 27. in not.

TIT. II.

DE POENIS QUOAD ILLARUM QUALITATES.

I. *Connexio.*

§. 292. Delicti *qualitas* quantitatem damni, quod ex illo in societatem recidit, repræsentat (§. 117.). *Qualitas pœnæ* quantitatem mali repræsentet oportet, quod illius irrogatio in delinquentem ingerit. Qualitas criminis id est, ex quo fit, ut unum cum altero, seorsum a gradu, collatum gravius vel levius adpareat (§. 118.). Qualitas pœnæ idem præstat. Criminum classatio illorum qualitates determinat (§. 68.): id et classatio pœnarum exhibet. Hujusce classationis ratio in criminibus ex quantitate damni, quod unicuique inest, desumitur (§. 121.): in pœnis autem ex quantitate mali, quod quæque continet, est desumenda. *Qualitas pœnæ* illius *species* a juris nostri scriptoribus nuncupatur.

II. *Pœnarum classatio.*

§. 293. Delictum malum societatis est: pœna delinquentis malum. Quemadmodum igitur, ut rectam criminum classationem exhiberemus, eam ex socialium utilitatum, quæ criminibus labefactantur, classatione desumpsimus, ita et pœnarum classatio ex bonorum recensione est adstruenda, quorum possessio humanam constituit felicitatem: siquidem *malum dicitur quidquid hominum felicitati detrahitur*. Humana autem felicitas in eo consistit, ut his, quæ humanarum propensionum objecta sunt, fruatur homo.

§. 294. Primum, præcipuumque humanarum

propensionum objectum illud est, ut vivamus: alterum corporis sanitas, ac liber usus: tertium bona nominis æstimatio, quam homines, qui nondum suæ naturæ dignitatem penitus abjecerunt, omni cura tuentur: quartum denique, rerum omnium possessio, quæ in commercio hominum sunt, quibusque legitime partis non modo nostram, sed et alienam felicitatem quantum naturæ lex imperat promoveamus.

§. 295. Heinc pœnæ universæ, quatenus malorum qualitates considerantur, in quatuor classes commode dividi possunt, quarum prima eas continet, quæ vitam adimunt, quæque *capitales* dicuntur; altera eas, quæ corpus vel coercent, vel cruciant, quæque *afflictivæ*: tertia eas, quæ famam onerant, quæque *infamantes*; quarta demum eas, quæ bona adimunt, quæque *pecuniariæ* (1).

N. 1. *Pœnæ capitales.*

§. 296. Omne cruciatus genus quod eo usque provehitur, ut delinquentis animam e corpore eripiat, *pœna capitalis* est. Si frigido carnifici, non ingenuis, ac bene cordatis adolescentibus verba facerem, tempus utique, animusque deficeret in atrocissimis illis mortis gradibus enumerandis, queis olim leges omnem exuentes humanitatem ita insontes sævierunt, ut publicæ justitiæ sacratissimas ædes in Augiæ stabula convertere visæ sint (2).

---

(1) Boehmer. *Elem. Jurispr. crim. sect.* 2. *cap.* 1.

(2) Nova, et inusitata tormentorum genera, inquit Hieronymus Basilico *decis. crim.* 9. *n.* 14. ad carni-

N. 2. *Pœnæ afflictivæ.*

§. 297. Affligere idem est ac dolorem inferre, ita ut, latissimo sensu voce sumpta, omne pœnarum genus afflictivum est. Angustiori significatu *pœnæ afflictivæ* dicuntur, *quæ physice in delinquentem influant quin vitam adimant.* Dolor is est, qui ab intimo omnium sensu descendens, definitione non egeat. Animus autem vel corporis cruciatibus dolet, vel etiamsi nullo corporis cruciatu angatur, in eo corporis habitu manet, qui naturali illius libertati repugnat. Pœnæ, quæ primum afflictionis genus ingerunt, *afflictivæ directim*, quæ vero alterum, *afflictivæ indirectim* nuncupantur (1).

§. 298. Iis libenter corporis cruciatibus prætermissis, qui *indelebilia* pœnæ vestigia relin-

---

fices non ad judices sunt referenda. Vide tamen Pastoret *Lex loix penal. p.* 2. *c.* 1. *art.* 8. Et Boehmer. *loc. cit.* §. 4. Ad pœnar. genera quod attinet, queis Jure Romano reis vita adimebatur, conf. Ant. Matt. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. Ibique Nani, nec non Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 7. qui rem, ut moris, eruditissime exornant. Suspendii pœna maximam præ cæteris capitalibus infamiam conjunctam habet. Sabelli *Prax. Univers. verb. pœnæ* §. 6. Patria Lex. 29. Augusti 1817. suspendium rejecit, capitisque amputationem substituit. Quodnam ex hisce duobus suppliciis asperius sit physiologi disputant, quorum sententias videsis in opere *Les memoir. de la societè medic. de Paris. vol.* 1. *pag.* 266.

(1) Conf. Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 2. *c.* 1. §. 6. Kemmerich. *Sinops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 4. *n.* 5.

quunt, quosque non solum humanitas, sed et politices rejicit (1), nos ea duntaxat corporearum pœnarum genera adnumerabimus, abs quibus moderatior nostrorum temporum indoles abhorrere non videatur (2).

§. 299. *Corporeis pœnis* jure romano accensebantur, *in metallum vel in opus metalli* damnatio (3), *coercitio in opus publicum* (4). *Deportatio in insulam*, quæ in locum *aquæ et ignis interdictionis* successit (5). Ast cum duplex *caput* hominis sit, *naturale* nimirum,

---

(1) Bentham *Princip. de la legislat. vol.* 2. *pag.* 420. Nani *ad Matth. lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 1. *not.* 11. Mutilationum usum penitus non improbasse videtur Servin *De la legisl. crimin. liv.* 1. *art.* 2. §. 2. Cujusmodi sententiam eo magis miramur, quo fortius is pœnarum capitalium irrogationem est insectatus: siquidem eum latere haud debuerat, ab aliquibus mutilationem pœnæ capitali æquiparatam fuisse Tusc. *l. m. concl.* 200. *n.* 7.

(2) Varia mutilationum genera describit Pastoret *Lex loix penal. part.* 2. *art.* 1. *et seqq.*, ac præsertim Brissot *Theorie des loix crimin. vol.* 1. – peines corporelles – Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 2. c. 1. §. 7.

(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 8. §. 4.

(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 28. §. 6.

(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2. §. 1. Harum pœnarum genera, quæ Romanis in usu fueruut, eruditissime exornant Matth. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 18. ibique Nani. Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 6. Qui consulendi. Nos ea prætermittimus, quæ ad philologiam juris, potius quam ad illius principia pertinent. Quoad deportationem, quæ apud Anglos in usu est, conf. Bentham *vol.* 2. *pag.* 425. Filangeri *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 33.

et *civile* (1), apud Romanos usu receptum fuit, ut, si hujusmodi pœnæ in perpetuum decernerentur, capitales evaderent: ex iis namque vel *libertas*, vel *civitas* adimebatur (2). Cum autem hodiernis moribus metalli pœna, nec non deportatio ubique fere locorum obsoleverint, earum loco suffecta est *damnatio ad triremes*, sive ad aliud publicum opus (3), quæ si perpetua sit, capitalis æstimatur (4).

---

(1) Leopold. Guadagni *Instit. jur. civil. p.* 2. *tit.* 12. §. 2. *not.* 3.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2. §. *ult.*

(3) Perez *In cod. lib.* 9. *tit.* 47. *n.* 5. Clar. §. *fin. quæst.* 67. Caball. *Resolut. crim. cas.* 8. *n.* 43. Menoch. *De arbitrar. cas.* 330. Scannarol. *De visit. carcer. lib.* 2. §. 31. *cap.* 1. At præ cunctis Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *in not. tit.* 14. *not.* 3. Remigii pœnam, quam vulgo nuncupant *Galera* non minus quinquennio in Etruria nostra decerni posse, docet Sabelli in sua *Prax. Univ. verb. Galera n.* 3. Decennium statuerunt Municipales Gallorum leges ut pen. Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 5. qui consul., conf. etiam. Filangeri *lib.* 3. *p.* 2. *c.* 33. Du Friche de Valazè *Loix penal. lib.* 6. *ch.* 7. *Observations sur la societé, et sur les moyens de ramener l' ordre etc. p.* 2. *ch.* 17. *et* 21.

(4) Caravit. *Instit. crim. lib.* 4. §. *pr. n.* 13. Leopold. And. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 13. *in not.* Jur. Leopold. opus publicum in perpetuum pœna capitalis est *cod. Leopold. art.* 52. Ibique Nani in suis *animadvers.* Non inopportunum erit inquirere, utrum pœnæ servitute jure novissimo apud Romanos sublata *nov.* 22. *cap.* 8. testamentifactio ultimo damnatis supplicio indulgeatur. Non ambigendum, id jure justin. haud esse concessum. Matth. *ad lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 2. *n.* 5. Quamvis Leopold. Andr. Guadagni *Inst.*

§. 300. Corporeis cruciatibus adjiciuntur *Carcer* (1), *Fustigatio* vel *privata* vel *publica* (2):

---

jur. civil. loc. cit. in ea sit sententia ut hoc ibi obtineat tantum ubi publicatio bonorum cum ultimo conjungitur supplicio. Consuetudo tamen invaluit, testamentum ab adjudicatis ultimo supplicio posse condi. Carpzov. *Prax. crimin. quæst.* 135. *n.* 12. Clar. §. *testamentum quæst.* 21. *n.* 1. *vers. bene verum est.* Testamentifactionem condemnatis ad triremes denegat Capyc. *dec.* 153. *n.* 3. Id quoad damnatos in perpetuum, non itidem quoad damnatos ad tempus verum esse contendit Tusc. *lit. D. concl.* 197. *n.* 23.

(1) An carcer jur. Rom. uti pœna adhiberetur erudite disputant Matth. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. *n.* 13. Ibique Nani in suis animadvers. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 8. *appendix* §. 10. Id in praxi absque ulla dubitatione receptum innuunt Rosa *Prax. crimin. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 16. Sabelli in sua *Prax. univ. verb. carceri n.* 11. Vid. cod. Leopold. *art.* 55. Si carcer loco pœnæ capitalis, puta quia in ultimi supplicii locum, adhibeatur, pœna capitalis evadit, quidquid aliter Romanorum leges sanciverint. Matth. *loc. cit. in fin.* Menoch. *de Arbitr. quæst.* 89. De recto carceris usu fuse agunt Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 7. Brissot *Theorie des loix crimin. vol.* 1. §. - Cachots - Bentham *vol.* 2. *pag.* 426. Filangeri *Scienza della legislazione l.* 3. *p.* 2. *c.* 33.

(2) Quomodo jure Rom. admonitio fustium, flagellorum castigatio, vel virgarum fustigatio, ac vinculorum verberatio distinguerentur, docet Caravit. *Inst. crimin. lib.* 4. §. 1. *n.* 16. conf. cod. Leopold. *art.* 55. Quomodo moribus hodiernis fustigatio irrogetur expendit Rosa *Prax. crim. p.* 1. *c.* 12. Ad usum hujusce pœnæ politicum quod attinet, vid. Pastoret *Les loix penal. p.* 1. *ch.* 2. *art.* 2. Bentham *vol.* 2. *pag.* 419. Servin *De la legislat. crimin. liv.* 1. *art.* 2. §. 2. Dentand *Essay de jurisprud. crimin. vol.* 1. §. 72.

compedes, *vincula*, quæ quandoque cum carceris pœna conjunguntur (1).

§. 301. Pœnæ, quæ *indirectim* affligunt, in *exilio* omnes continentur (2): siquidem latissimo sensu vox sumpta et *exilium in specie* (3),

---

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. *c.* 10. §. 7. Romanis mos fuit servos instar belluarum compedibus, boiis, manicis, catenis, nervis vincire. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 3. §. 20. *n.* 5. Quantum vincula, catenæ, compedes humanæ naturæ dignitatem dedeceant, nemo non videt. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 8. §. 18. Hujusmodi pœnæ, quæ belluis magis, quam hominibus conveniunt, juri Leopold. penitus ignotæ sunt. Quid autem homini potuit turpius, miserius, acerbius usuvenire, quam tigridum more caveis ferreis committi, ac publicæ objici curiositati? Clar. §. *fin. quæst.* 70. *solent etiam etc.*

(2) Deportationem exsilii speciem fuisse atrocissimam, docet Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* 12. §. 10. Exsilium vero pœnam esse corpoream asserunt pragmatici. Boss. *Tract. var. tit. de carc. fid. comm. n.* 7. 8., quos refellit Nicol. Anton. *De exilio lib.* 2. *c.* 31. *n.* 7.

(3) Pœnam hanc magno argumentorum apparatu tamquam impoliticam exprobrant Brissot *Theorie des loix crim. vol.* 1. *art.* – Bannissement – Pastoret *Les loix penal. p.* 2. *ch.* 2. *art.* 8. Dentand *Essay de jurispr. crimin.* §. 13. Bernardi *Discours sur les loix crimin.*, qui prostat in Bibliot. Brissot *vol.* 8. *pag.* 2. §. 2., aliique. Exsilii usum defendunt Matth. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 1. *n.* 7., ibique Nani. Du Friche de Valazè *Loix penal. liv.* 6. *ch.* 6. Carrard *De la jurisprud. crim. lib.* 1. *Intr.* §. 9. *n.* 8. Specim. cod. etc. *vol.* 1. *pag.* 158. 162. Exsilium a regione in quibusdam casibus defendit Filangier. *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 33. a toto reipublicæ territorio democratico tantum regimini convenire contendit *c.* 34. Vid. Bentham *vol.* 2. *pag.* 424. et Servin *De la legisl. crim. liv.* 1. *art.* 2. §. 4.

et *relegationem* designat (1). Moribus hodiernis exilium est *ejectio vel ab omnibus locis, queis respublica constat* (2), *vel a certo reipublicæ loco* (3). Relegatio est *interdictio omnium locorum præter certum locum, unde exitus prohibeatur* (4). Relegatio, et exilium aut *ad tempus*, aut *in perpetuum* irrogantur (5). Si exilium a toto Reip. territorio, ac in perpetuum infligatur, *Bannum* vulgo appellatur (6).

N. 3. *Pœnæ infamantes.*

§. 302. Infamia *quamvis famæ, et existi-*

---

(1) Varias exsilii species juxta leges Romanas explicant Matth. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 18. c. 1. „sibique Nani. Leopold. Andr. Guadagni *Inst. jur. civil. lib.* 1. *tit.* §. 9. *et seqq.* Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 8. §. 6. *et seqq.*

(2) Jur. Leopold. hæc exsilii species quasdam dumtaxat personas manet *art.* 55.

(3) *Cod. Leopold. loc. cit.* Plura de exilio, ad praxim quod attinet, vide apud Conciol. *Resolut. crim. verb. exilium.*

(4) Hanc exsilii speciem pragmatici nuncupant *confino* Clar. §. *fin. quæst.* 67. *verb. relegationis.* Quomodo in Etruria nostra hæc pœna decernatur indicat Sabelli in sua *Prax. univers. verb. confinati.* Quos in locos rei relegentur docet cod. Leopold. *art.* 55. Quid relegatio jur. Rom. significaverit, quibusque modis irrogaretur explicat Guadagni *loc. cit.* §. 11.

(5) Identidem ad beneplacitum. Caball. *Resolut. crim. cas.* 143. Relegatio, ad praxim quod attinet, numquam in perpetuum irrogatur. Conf. *Cod. Leopold. loc. cit.*

(6) Clar. §. *fin. quæst.* 71. Diversos Banno, et exsilio effectus tribuunt Brissot de Warville *loc. cit.* Bernardi *ubi supra*, nec non Specim. Cod. etc. *pag.* 158. 162. 164. *v.* 1.

mationis labem significat (1). Bona existimatio est *illæsæ dignitatis status legibus, moribusque comprobatus* (2). Quæ definitio satis evincit, nullam alieno pudori læsionem inferri posse, nisi quam talem publica moratiorum hominum reputet opinio: infamia igitur nihil aliud est, quam publicæ opinionis sanctio in quasdam actiones, quæ tamquam probrosæ suapte habentur natura.

§. 303. Existimatio I. Vel *hominum facto*: II. Vel ex *legis præscripto* I. minuitur, II. aut consumitur: heinc *infamia* alia *facti* est, *juris* alia (3). Infamia facti, *hominum judicium est, quo quædam actiones illarum auctoribus tamquam dedecori objiciuntur* (4): Juris infamia est *pudoris alicujus læsio, quæ ex legis sanctione decernitur, et ob caussam delicti irrogatur* (5). Prima nullos parit legitimos effectus (6): altera nullos parit pœnales effectus, dolorem nempe, nisi iis decernatur actionibus, quæ publice infames habentur (7). Sunt qui infamiam juris in eam dispescunt, quæ *ipso jure*,

---

(1) Vicat *Vocab. jur. verb. infamia.*

(2) *Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *l.* 8.

(3) Farinacc. *quæst.* 56. *n.* 1.

(4) Ant. Matth. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *c.* 3. *n.* 2.

(5) *Dig. lib.* 3. *tit.* 2. *l.* 1. Frantzk *in coment. ad dict. leg.*

(6) Disc. com. schol. ut penes Tusc. *lit. I. concl.* 108. *n.* 1. conf. cod. Leopold. *art.* 56. *in fin.*

(7) Conf. Filangeri *Scienza della legislaz. l.* 3. *p.* 3. *c.* 31. Bernardi *Discours sur les loix crim. p.* 2. §. 4. Servin *De la legislation crimin. liv.* 1. *art.* 2. §. 3. Carrard. *De la jurispr. crim. p.* 1. *Intr.* §. 9. *n.* 3.

et alteram, quæ *judicis sententia* irrogatur (1). Infamia, cum pœna sit, pœnamque imputatio civilis anteire debeat semper (§. 278.), ipso jure nequit infligi (2).

§. 304. Cum existimatio vel penitus *consumi*, vel *minui tantum* possit (§. 277.), consequitur, illius onerationem gradationem quamdam recipere, et quoad pœnæ quantitatem, et quoad illius diuturnitatem. Heinc *ignominia*, quæ loco generis ponitur (3), in *infamiam*, et *notam censoriam* dispescitur (4). Illa civem honestorum hominum numero eximit, ac a legibus irrogatur (5): hæc levem dumtaxat notam inurit, ac a censorum animadversione dimanat (6). Illa ad jus pœnale sic proprie dictum: hæc ad jus pœnale correctorium pertinet.

§. 305. Leges actione indicant, quarum criminalem imputationem infamia subsequatur (7). Infamiam vere irrogant, vel cum eam quibusdam afflictivis pœnis jungunt (8), vel cum reum

---

(1) Caravit. *Inst. crimin. tit.* 2. §. 1. *c.* 1. *n.* 35.
(2) Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 11. §. 7.
(3) Ant. Matth. *ad lib.* 48. *dig. tit.* 18. *cap.* 3. *n.* 1.
(4) Matth. *loc. cit.*
(5) *Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *l.* 17. 19.
(6) Cicer. *pro Cluent.* Beaufort *La Republ. Romain. vol.* 3. *pag.* 187.
(7) Cod. Leopold. *art.* 59. Specim. cod. pœn. etc. *vol.* 1. *pag.* 154.
(8) Cum pœnæ, quarum efficacia ex hominum opinione vel maxime pendet, pro temporum, locorumque circumstantiis, politicarum rerum vicissitudinibus, ac legumlatorum arbitrio varient, difficile admodum foret pœnas singillatim indicare, quibus ex veriori DD. sen-

in eo corporis habitu manere jubent, qui infamans reputatur, quin corpus affligat. Heinc in pœnarum infamantium censum referuntur: *rei expositio*, ut a vulgi stante corona spectetur, exibileturque (1), *vestium immutatio* (2): *mitræ impositio* (3), *super asino equitatio* (4).

§. 306. Infamia vel *in perpetuum*, vel *ad tempus* irrogatur. Qui pœnam infamantem luerit, tempore pœnæ elapso, nequit amplius infamis haberi (5). Legibus cavendum insuper est, ne delinquentis infamia ad personas sibi sangui-

---

tentia, infamia juris connectitur. Ad jus Rom. quod spectat conf. Ant. Matth. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 3. *n.* 4., et Perez *ad Cod. lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 10. *et seqq.* Pragmatici, quorum opiniones nec critices nec politices principiis instructæ rudia, ac indigesta citationum volumina ut plurium congessere, incertas admodum, ac sæpius sibi contrarias regulas tradiderunt. Conf. Calic. *in Margarita Fisci* (lepidus sane titulus !) *fol.* 99. Infamiæ civiles effectus recensent Perez. *loc. cit.* n. 16. et Du Friche de Valazè *Les loix penal. ch.* 10. *liv.* 6.

(1) Bentham *Princ. de legislat. vol.* 2. *pag.* 423. Plures hujusce pœnæ gradus enumerant pragmatici, quos indicasse tantum sufficiat, scilicet - *Gogna*, *Berlina*, *Esposizione sulla porta del pretorio* - ad *Berlinam* quod attinet, illam cum fustigatione semper esse conjungendam, ac ex ea infamiam inuri, docent pragmatici, quos refert Ursaya *Instit. Crimin. lib.* 4. *tit.* 5. *n.* 54. Conf. quæ observata sunt in *Collez. de' travagli sul cod. penal. etc. vol.* 1. *pag.* 154.

(2) Bentham *loc. cit.*

(3) Clar. §. *fin. quæst.* 70. verb. *mitræ quoque.*

(4) Cod. Leopold. *art.* 55. Sabelli in sua *Prax. Univ. verb. Ruffiani n.* 1.

(5) Cod. Leopold. *art.* 57.

ne conjunctas porrigatur, quod pœnam *aberrantem* efficeret (§. 279.) (1).

N. 4. *Pœnæ pecuniariæ.*

§. 307. Pecunia omnium bonorum, quæ in commercio hominum sunt, signum exhibet, quo comparentur, omniaque significatione complectitur, quæ in patrimonio nostro sunt (2). Proinde ex pecuniæ ademptione jure merito pœna conflatur: *omnisque patrimonii nostri imminutio, quæ a lege ob crimen decernitur, pœna pecuniaria* est (3).

§. 308. Patrimonium vel *in totum adimi*, vel *ex parte* dumtaxat *minui* potest. Totius rei familiaris ablatio *bonorum publicatio*, seu *confiscatio* dicitur (4). Ast hujusmodi pœnam *aberrationis* vitio laborare (§. 279.), nemo non videt: ea namque delinquentis insontes afficiuntur liberi. Concedam libenter, nullum iis adhuc ad paternam hæreditatem jus perfectum esse quæsitum. Quid inde? An nullam iis bonorum publicatione fieri injuriam censebimus? Nil minus. Quandoquidem lex, quæ rei familiaris pri-

---

(1) Cod. Leopold. *loc. cit.* La Cretelle *Discours sur le prejugé des pein. infamant. pag.* 117. *et seqq.*
(2) *Dig. lib.* 50. *tit.* 16. *l.* 5.
(3) *Dig. eod. l.* 131. Nemo tamen dixerit, pœnas pecuniarias infamantibus graviores esse. Quidquid contra senserit Matth. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 2. publicationis bonorum forsan acerbitate motus; nostram ordinis rationem defendit cod. Leopold. *art.* 55.
(4) Zuff. *Inst. Crimin. lib.* 4. *tit.* 9. *in princ.*

vatorum curatrix, et custos esse debet, confiscationem decernendo, civibus occasionem præberet, ut temporis momento bonorum omnium jacturam facerent. Liberi siquidem jus perfectum ab bona paterna, dum pater vivit, haud habent, ast id eatenus valet quatenus pater sobrie, ac utiliter rebus suis superesse censetur, proptereaque illas ex justa caussa alienandi jure potitur. Quibus positis, quæri opportune potest utrum qui crimen committit, cujus pœna publicatio bonorum est, se pœnam certo subiturum præviderit, adeout bonorum suorum jacturam reapse voluisse censeatur: an etiamsi pœnam perfricta fronte provocaverit, hujusmodi actus furiosum rerum suarum exitum haud præseferat, quod prodigi est (1)? Denique utrum leges, quæ ita statuunt, prodigentiæ, quam antevertere debent, ansam haud præbeant, adeout non publica ratio sint, sed saccus potius sine conscientia (2) probrosissime videantur (3)?

---

(1) *Dig. lib.* 26. *tit.* 5. *l.* 12. §. 2.

(2) Constant. *De offic. proc. fisc. art.* 1. *n.* 20.

(3) Publicationis pœnam plus æquo sævientem tantisper cohibuit Imp. Justin. *nov.* 117. *c.* 5. Eam penitus sapienter sustulit Leopold. e suo cod. *art.* 45. cui Cl. Nani eas addidit animadversiones, queis argumenta in contrarium a Filangierio excogitata satis abunde diluerentur. Hujusmodi pœnam haud penitus rejiciendam censuit Servin *De la legisl. crimin. liv.* 1. *art.* 3. §. 2. Conf. Carrard. *De la jurisprud. crimin. part.* 1. *Introd.* §. 9. *n.* 2. Du Friche de Valazè *Loix penal. liv.* 6. *ch.* 4. Pastoret *Les loix penal. part.* 2. *ch.* 4. Speciem. Cod. etc. *vol.* 1. *pag.* 170. eam publicationis speciem dumtaxat sancivit, qua delicti instrumenta fisco addicuntur.

§. 309. Pœnæ pæcuniariæ olim *fiscales* dicebantur, quia pecuniæ ob delictum corrasæ in fiscum cogebantur (1). Is qui, ut eas luat solvendo non est, corporeæ coercitioni proportionaliter subjicitur (2).

§. 310. Pœna pecuniaria a *multa* ideo distinguitur, quia illa *ex legis præscripto*, hæc in quibusdam casibus *judicis arbitrio* irrogatur: illa in corporis coercitionem mutatur: hæc non æque (3).

§. 311. Cum pœna omnibus civibus æqualis oportet sit (§. 282.) leges in pœnis pecuniariis constituendi eam adhibere methodum debent, quæ, delinquentium rei familiari ratione habita, pœnam omnibus proportionaliter æqualem efficiat (4).

T I T. III.

DE POENIS QUOAD ILLARUM QUANTITATEM.

I. *Ordinis ratio: Thematis divisio.*

§. 312. Pœnarum quantitas duplici sub aspectu valet considerari. Aut enim in quavis illa-

---

(1) Peregrin. *De jur. Fisc.* Pœnas fiscales omnes rejecit Cod. Leopold. *art* 46. 47.

(2) Menoch. *de arbitrar. cas.* 447. Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *p.* 3. c. 32. Cod. Leopold. *art.* 112.

(3) Cremani *lib.* 1. *p.* 2. c. 10. §. 2.

(4) Filangeri *Scienza della legislaz. lib.* 3. *c.* 33. Carrard *De la jurispruden. crimin. vol.* 1. *Introd.* §. 9. *n.* 1. Bentham *Princip. de legislat. vol.* 2. *part.* 3. *ch.* 9.

rum qualitate (§. 292.) doloris summam inspicimus, quæ illi inest, ac ex qua fit, ut, intimo sensu duce, illam cum ceteris collatam graviorem, vel leviorem putemus: aut hanc doloris summam ita perpendimus, ut cupiditatum, quæ ad delinquendum hominem impellunt, indole rite, recteque explorata, decernamus utrum hujusmodi dolor, relate ad pœnas, quæ seligi possunt, tantus sit, qui criminibus antevertendis sufficiat, vel isthoc *quantum satis* exuperet. Primo sub aspectu *quantitatem* pœnarum *mere naturalem* rimamur, sub altero vero illarum *quantitatem politicam*; illam superiori titulo indigitavimus: scilicet elementa omnia possibilia pœnarum perstrinximus, ex quibus legum sanctio potest conflari, iis tantum rejectis malis, quæ immanem præseferunt feritatem. Hæc præsenti titulo est enucleanda.

§. 313. Quantitas vero pœnarum politica et ipsa (1), utpoteque duplicem cum sociali ordine relationem habet, bifariam examen sortitur. Aut enim eam doloris quantitatem, seu magis eam pœnæ qualitatem inquirimus, quæ cum ceteris gravioribus collata, ad quodcumque vel maximum crimen antevertendum sufficiens est; vel hac pœnæ maxima inter excogitabiles politica quantitate constituta, ita ceteras leviores quantitates perpendimus, ut ratio adinveniatur,

---

(1) *Quantitatem* pœnarum *politicam* dicimus id, quo efficitur, ut dolor, quem quæque pœna continet, tantus sit, qui ad crimen, cui objicitur, antevertendum sufficiat.

cujus ope ceteris levioribus proportionaliter objiciantur criminibus (1).

II. *Quomodo* To maximum *politicæ pœnarum quantitatis constituendum sit.*

§. 314. Nil in jure nostro frequentius, quam effatum illud, quo innuitur, pœnam, ut objecto suo respondeat, eam doloris summam præseferre oportere, cujus reformidatio voluptatis sensum exsuperet, quam quisque se ex crimine percepturum sperat (2), quæ sententia, etiamsi abstracto, generalique sensu sumpta vera sit, veritas tamen, quæ ex ea colligitur, nihil, vel parum saltem utilitatis est allatura, si ad usum, casusque practicos deducatur (3). Immovero ea fuit, quæ non paucis erroribus ansam præbuerit. Quandoquidem cum *pœnæ efficacia* ex *illius quantitate* tantum pendere sit visa, orta est vulgaris opinio, pœnas quo graviores sunt,

---

(1) *To maximum* pœnarum, quæ sunt a lege in sanctionem cooptatæ, ultimum supplicium constituit. Jur. Rom. ultimi supplicii appellatione sola mors continetur. *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 21. Cujac. *Observ. lib.* 3. c. 36. Ast ultimum supplicium variare vel maxime potest pro majori vel minori pœnarum acerbitate, quæ singulis codicibus peculiares sunt: adeout semper terminus relationis sit. Conf. *Cod. Leopold.*

(2) Hobbes *Leviathan or the matter forme and Power of Common-Wealth Eccles. and civil. ch.* 30. Delitti e pene §. 15.

(3) Primus, quod norim, cui hujusce pœnalis translatitii imperfectio suboluit Servin fuit *De la legisl. crim. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 2. §. 1.

atque asperiores, eo etiam certius, validiusque suum sinem adsequuturas (1). Insuper indolem affectuum, qui in vetitum nituntur, quique sedulo, frigidoque animo dignoscendi sunt, ut vires perpendamus, quibus *sufficiens* pœnæ quantitas objiciatur, non in humani ingenii latebris, quarum cognitio non omnium est, sed in criminis magnitudine quamplures exploravere, ita ut in pœnis constituendis nullam aliam sequuti sint regulam, quam horroris sensum, quo ex criminum immanitate percellimur.

§. 315. Verum enim vero nos jamdudum regulam posuimus, qua docemur, in pœnarum *quantitate politica* decernenda cupiditatis indolem, quæ ad delictum impellit, semper esse animadvertendam (§. 286). Hujusce regulæ præsidio, propositam jam quæstionem aggredimur.

§. 316. Animi affectuum motus *in voluptatem nisus* sunt. Voluptates vero, quas homines sese ex quovis vel maximo crimine retracturos sperant, eæ sunt, quæ vel in alicujus doloris cessatione consistant, quo in præsens animus vehementer angitur, vel in iis adsequendis commodis quæ societatis leges, non nisi certo servato ordine impertiuntur, quorumque asse-

(1) Opinionem hanc, qua nil libertati civili ac publicæ felicitati infestius excogitari potest, peracute profligarunt Servin *De la legisl. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 2. §. 1. Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 2. c. 4. §. 2. Veruntamen hujusmodi opinio adeo altas in mentibus hominum radices egit, ut non infrequenter instar plantarum parasitarum in iis ipsis repullulet operibus, quibus eam eradicandi validius consilium fuit. Vide infra §. IV.

quutio voluptas utique est, non ea tamen, quæ in cessatione doloris alicujus consistat (1). Primam voluptatis speciem delicta inhiant, quæ ex amore, zelotypia, phanatismo, vel ex acceptæ injuriæ sensu descendunt: alteram, quæ vel ambitionem, vel alienorum bonorum cupiditatem præseferunt. Primi generis delicta *immediate in personas*, *mediate in res* irrumpunt, voluptatemque, quam ex illis delinquentes sperant, crimine in ipso reperiunt. Secundi generis crimina *immediate in res appetibiles*, *mediate in personas* irrumpunt: voluptas, quam pariunt, nonnisi tractu aliquo temporis post crimen patratum colligitur.

§. 317. Cum de iis agitur criminibus, ex quibus voluptas ideo desumitur quia doloris cessatio est, experientia rerum magistra luculenter ostendit, impulsum ad delinquendum pœnarum metu utcumque asperrimarum difficile posse librari, atque compesci (2). Quippe cum pœna, ut suum pariat effectum, dolor esse debeat, qui desiderio futuræ voluptatis opponitur, maximam sui ponderis partem amittit, si tamquam præsentis doloris actioni repagulum adhibeatur. Qui humanorum affectuum indolem tantisper consideraverit, is exploratum habebit, eam esse

---

(1) Heinc nos illorum sententiam rejicimus, qui putant omnem voluptatis speciem in doloris cessatione consistere. Conf. *Idee sull' indole del piacere.*

(2) Rem exemplis exornant Vasselin *Theorie des peines capitales* §. 7. Servin *De la legislat. crimin. loc. citat.*

præsentis doloris vim, cujus impulsus ad ea adsequenda, quæ doloris cessationem videntur promittere, difficillime futuri doloris metu cohibeatur (1).

§. 318. Cum autem de iis agatur criminibus, quæ ob id patrantur, ut commoda comparentur, quæ novam voluptatum seriem impertiuntur, tunc proprie pœna in suæ efficaciæ ambitu consistere deprehenditur. Tum enim delinquens non voluptatem crimine in ipso, quod amentis est, sed post patratum crimen, atque ex fructibus, qui ex eo colligi possunt, consequuturum sperat: adeo ut, cum de futuræ voluptatis desiderio agatur, futuri doloris metus is est, quem animus æqua lance trutinetur. Hoc autem in casu cum voluptatis assequutio, quam quis e crimine se percepturum confidit, perfectum jam crimen supponat, facile intelliget quisquam, asperrimas non requiri pœnas, ut ab hujusmodi criminibus patrandis homines removeantur, dummodo eas delinquentes se *certo subituros* præsentiant. Siquidem in hypothesi qui crimen cogitat prævideat oportet, se, si crimen quod commissurus est, detectum sit, non solum pœnam, quæ crimini sancita est, su-

---

(1) Exempla, quæ Bayle (Pensées sur la comete vol. 1.) congerit, ut ostendat homines validius voluptatis desiderio, quam doloris formidine commoveri atque impelli, omnia casus exhibent, in quibus voluptas ideo inhiatur quia doloris actualis cessatio est. Quomodo vero pœnarum inefficaciæ hisce casibus succurratur tum demum patebit cum de criminibus directim antevertendis erit sermo.

biturum, sed et criminis fructus, voluptatem nempe, quam avebat, minime consequuturum. Quis porro tam lævæ mentis est, qui se gratuito pœnæ objiciat? Cum igitur hujusmodi patrantur crimina, non id accidit quia *pœnarum lenitas* delinquentium animos ad delinquendum alliciat, sed quia potius scelesti homines impune delinquere posse sibi blandiuntur, quo casu cum delinquentes pœnam effugere pro certo sperent, quantumvis asperrima sit, ea nullum pravis pathematibus, quæ in crimen nituntur, obstaculum opponere potest (1).

§. 319. His itaque perstructis, rem serio consideranti principia patebunt, queis innixi legumlatores *to maximum* pœnarum statuant, quod capitalibus criminibus, ne patrentur, objiciatur (2).

---

(1) Apposite animadvertit Puffendorf - Cum nemo delictum admittat quin simul speret sese latendo aut alia ratione pœnam declinaturum - *De j. n. et g. lib.* 8. c. 3. §. 5. conf. Op. *De la garantie sociale considerée dans son oppos. avec la peine de mor. Paris* 1798.

(2) Quæ heic exposuimus principia juris criminalis *constituendi* regulas dumtaxat respiciunt, adeout ubi jus *constitutum* diversis inniti videatur principiis ibi ulteriori indagini locus non patet. Putaveram et ipse olim, aliquam pœnarum acerbitati politicam inesse efficaciam: postea vero meliora edoctus, ac re rectius perpensa diversam sententiam amplexus sum; conf. meam quam multis abhinc annis edidi opellam *Saggio di giurispr. criminale* Firenze 1795. Pœnarum lenitatem præ ceteris vehementer est insectatus Thorrillon *Idées sur les loix crimin. vol. 2. pag. 252. et seqq.* cui add. Ant. Pescatore *Saggio intorno diverse opinioni etc.* Pœnarum lenitatem Evangelicæ legi apprime conformem esse docuit Cl. Malanima *Saggio sui delitti e le pene secondo il gius divino.*

III. *Quomodo pœnæ criminibus sint proportionandæ.*

§. 320. I. Proportionem pœnarum alii *aritmeticam*, alii *geometricam*, alii denique *harmonicam* esse arbitrati sunt (1). Quæ disputatio eo pergit ut statuatur an in pœnis criminibus attemperandis sola *delictorum quantitas* verum etiam *delinquentium conditio* sit æstimanda (2). Cum honestiores, et qui illustres sunt, majora ad delinquendum obstacula vincere debeant quam qui humiliores, aperte colligitur nullam adesse rationem, quæ pœnæ diversitatem necessitet (3). Pœnæ igitur simplici ratione quantitatis criminis sunt proportionandæ.

§. 321. II. Proportio *Harmonica* ea scilicet, quæ ex solo judicis arbitrio pendet, rejicienda (4). Hujusce arbitrii limites lex ipsa statuat oportet (5).

§. 322. III. *Qualitas pœnæ*, quæ *ultimum* constituit *supplicium*, solis criminibus est decernenda, quæ *maximum damnum* societati ingerunt (6).

---

(1) Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 7.

(2) Renazzi *Element. Juris Crimin. lib.* 2. *cap.* 4. §. 15. *n.* 1.

(3) Brissot de Warville *Theorie des loix crimin. vol.* 1. *sect.* 2. *corol.* 2. *princ.* 6. Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 15. Cod. Leopold. §. 57. 119.

(4) Bodin *De Rep.* ap. Math. *loc. supr. cit.*

(5) Conc. *lex* 30. *Aug.* 1795. *art.* 28.

(6) Disc. Heinecc. *ad Grot. de j. b. et p. lib.* 2. §. 12. *n.* 3. eique subscribens Pescatore *loc. cit. pag.* 129. qui putant in furtum mortis pœnam esse sanciendam.

§. 323. IV. Qualitates pœnarum ita qualitatibus criminum sunt aptandæ, ut gravior pœnæ qualitas graviorem delicti titulum maneat, levior leviorem (1). Ubi actio criminosa uno ictu plura socialia jura subvertit, cum duæ imputabilitatis politicæ quantitates cumulentur, pœna est exigenda, quæ hujusmodi duplicem quantitatem repræsentet: cum id ex pœnarum qualitatibus, quæ criminibus respondent, nequeat obtineri, fas est pœnam ex aliquo severioris qualitatis gradu desumere (2).

§. 324. V. Etiamsi titulus criminis pœnæ qualitatis terminus generalis sit (§. 292.), attamen cum de atrocioribus agitur criminibus, si delinquens eam animi truculentiam in illis patrandis ostenderit, quæ damnum mediatum (§. 108.) vel maxime peperit, licet qualitatem pœnæ, ceteris paribus, tantisper exasperare, non ita tamen, ut pœnæ qualitas in aliam abeat qualitatem, sed ut tantum conspicientium animi validius commoveantur (3).

---

(1) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 16. Paul: Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pertin. pag.* 108.

(2) Filangeri *Scienza della legislaz.*, *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 38. *in princ.* Hæc ad pœnarum exasperationem proprie pertinent, de qua Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 1. *tit.* 8. Cum judicis arbitrium in iis tantum admittendum sit, quæ legum criminalium mitigationem respiciunt, consequitur, ea omnia, quæ ad exasperationem pœnarum pertinent, a legibus ipsis diserte esse sancienda: adeout quæ hujusmodi exasperationem exposcerent, ad pœnarum qualitatum, non graduum determinationem sint referenda.

(3) Cum hoc æquitatis temperamento accipienda sunt quæ tradunt pragmatici. Vid. Carpzov. *Prax. crim. p.*

§. 325. VI. Qualitas pœnæ ita est criminis qualitati exæquanda, ut damni idea, quod ex crimine societas capit, cum idea damni, quod pœnæ inest, in animis civium connectatur: eatenus tamen quatenus in pœnis constituendis politicæ quantitatis regulæ (§. 312.) numquam subvertantur (1).

§. 326. VII. Delicta universitatum (§. 229.) jurium amissione plectuntur, quæ universitatis prerogativas constituunt (2).

IV. *Nonnullæ quæstiones.*

§. 327. Opinio, quæ *pœnarum asperitati* vim omnem criminum amovendorum tribuit, ea est, quæ a rectis ut ut complicatioribus interni socialis ordinis regundi principiis legumlatorum animos arceat, atque deflectat. Ut igitur opinionem hanc quantum par est ad trutinam exigamus, nonnullæ nobis sunt discutiendæ quæstiones, quarum recta solutio arctissimam cum libertate civili, publicaque felicitate connexionem habet.

§. 328. Putant nonnulli, pœnam quo incertius irroganda videtur, eo sæviorem esse oportere, ita ut quid illi *ex parte certitudinis* deest, *ex*

---

3. *quæst.* 102. *n.* 60. Rosa *Prax. crimin. c.* 6. *n.* 18. Millæus *Prax. crim. rubr. denunc. form. n.* 23. Conf. *Specim. cod. penal. vol.* 1. *pag.* 131.

(1) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 22. *ch.* 4. adde quæ adnotat Bentham *Princip. de legisl. vol.* 2. *part.* 3. *ch.* 6. *n.* 5. *in not.*

(2) Gundeling. *De Universit. delinquent.*

rigoris parte pensetur (1). Ast quidnam moralis certitudo, quæ delinquenti arridet, se post patratum delictum minime detectum fore, cum pœnæ exasperatione commune habet? Isthæc porro opinio ita ad communem hominum intelligentiam traduci potest. » Iis criminis circumstantiis datis, in quibus *nullus pœnæ metui locus sit*, ita pœna est augenda, ut hujusmodi metus criminis circumstantia sit, quæ probabilitatis quantitas, quæ in hypothesi deest, ut crimen detegatur, eveniat «. An alicui ratiocinatio isthæc valeat arridere, non ausim dicere.

§. 329. Ad alteram nunc accedamus quæstionem, cujus solutio eo respicit, ut perscrutemur, an semper sententia illa vera sit, quæ non infrequenter in juris nostri libris occurrit, pœnas scilicet, crescentibus delictis, esse exasperandas (2). Jamdudum innuimus, non ideo pœnas, quibus doloris *quantitas politica* inest, frustrari, quia lenes habeantur, sed quia vel pathemata, quæ in delictum nituntur, ejus naturæ sunt, quæ pœnarum metu utcumque asperrimarum vel minime deterreantur, vel quia homines se impune sperant posse delinquere. Ex

---

(1) Bentham *Princ. de legislat. vol.* 2. *pag.* 386. *n.* 2. Servin *De la legislat. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 1. §. 4. *regl.* 3. Huc recidit pragmaticorum sententia, qua docent in occultis leviores conjecturas sufficere. Hanc opinionem, quæ quamdam veritatis speciem præsefert, suo loco ad trutinam revocabimus.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 16. quæ lex quomodo intelligenda sit acute ratiocinatur Paul. Risi *Animad. ad crim. jurispr. pert. pag.* 106. *et seqq.* Conf. Pastoret *Les loix penal. part.* 3. *ch.* 2. *art.* 5.

quibus colligitur, salutem publicam non id exposcere, ut pœnæ exasperentur, quod mala politica auget, sed ut caussæ criminum sedulo investigentur, publicæ felicitatis adhibitis mediis, amoveantur, suspecti homines explorentur, ac *cauthelæ*, quæ pœnas certiores reddunt, in societatis usum deducantur (1).

SECT. III.

DE HIS QUÆ DELICTI POENAM VEL MINUUNT VEL PERIMUNT.

TIT. I.

DIVISIO CAUSARUM

§. 330. Quæ huc usque de pœnarum quantitate criminibus proportionanda disseruimus illarum species præcipue respiciunt. Superest nunc, ut quemadmodum de *gradu criminum* verba fecimus, ita et de *pœnarum gradu* instituatur oratio.

§. 331. *Gradus pœnæ fractio quantitatis est, quæ illius speciem constituit* (2). Pœnæ minui ac temperari possunt I. vel illarum spe-

---

(1) Heinc quisque colligere facile poterit quantum a veritate illorum aberret opinio, qui putant pœnarum lenitatem tum demum esse adhibendam cum criminum directim avertendorum media suppetunt: acerbitatem vero pœnarum semper necessariam esse cum hujusmodi media deficiant.

(2) *Travagli sul cod. penal· etc. vol.* 1. *pag.* 178.

cies *graduando*, II. vel de graviori ad leviorem speciem descendendo, III. vel demum dolorum, quibus unaquæque species pollent, supputatione quadam adhibita, species invicem commutando (1).

§. 332. Caussæ temperandi pœnas multiplices, ac variæ originis sunt; aliæ enim I. *ex intrinseca criminis natura*, II. aliæ *ex pœnæ intrinseca indole*, III. aliæ demum *ex extrinseca pœnarum natura* seu ab illarum *politico objecto* promanant. Heinc potior harum caussarum divisio ea est, quæ in *intrinsecas*, ac *extrinsecas* eas dispescit (2).

A R T. I.

DE CAUSSIS POENAS TEMPERANDI VEL REMITTENDI INTRINSECIS

I. *De caussis, quæ ex intrinseca criminis natura descendunt.*

§. 333. *Intrinsecam delicti naturam* dicimus id, quo efficitur, et ut actio moraliter imputabilis *sit*, et ut damnum societatis immediatum constituat. Imputatio civilis, si gradum criminis spectes, vel *proæreseos* quantitati, vel

(1) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib. 7. tit. 7.* §. 16.

(2) Grot. *de j. b. et. p. lib.* 2. c. 20. §. 23. Aliam divisionis rationem affert Boehmer. *Elem. jurispr. crim. in sect.* 2. *cap.* 1. §. 22. *et seqq.*

quantitati *criminis executionis* semper proportionalis est (1).

§. 334. Quum pœnæ nihil aliud sint, quam quædam civilis imputationis velut adminicula (§. 270.), abunde colligitur, ubi *gradus criminis*, seu *quoad proæreseos*, seu *quoad executionis defectum* decrescat, ibi et *pœne gradum* decrescere oportere. Ad ea igitur, ne actum agamus, legentem rejicimus, quæ nos alibi de caussis, quæ in delicto civilem imputationem vel minuunt, vel prorsus excludunt, tum quoad *intentionem agentis*, tum quoad *damnum immediatum societati illatum*, lato calamo disseruimus, ut exploratum habeamus, quomodo pœna titulo criminis constituta pro harumce caussarum modo vel gradatim *deficiat*, vel penitus *evanescat* (2).

§. 335. An ob latam culpam corporalis pœna infligi possit, magna est inter juris nostri scriptores decertatio (3). Nos iis assentimur libenter, qui pœnam correctionalem proponunt, etiamsi de culpa lata agatur, quæ dolo æquiparanda haud est (4).

II. *De caussis, quæ ab intrinseca pœnæ natura profluunt.*

§. 336. *Intrinsecam* pœnæ naturam dicimus id, quo efficitur, ut illius applicatio dolor sit.

---

(1) Kemmerich. *Synops. jur. crim. lib.* 1. *tit.* 7. §. 3.

(2) Carpzov. *Prax. crim. p.* 1. *quæst.* 1. *n.* 33. Ant. Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4.

(3) Matth. *loc. citat. n.* 11.

(4) Conf. Nani ad Matth. *loc. cit. not.* 4. Ibique relatos. *Specim. cod. etc. vol.* 1. *pag.* 2. *et pag.* 146.

Hujusmodi dolor, si uti quantitas in se consideretur, ut idem omnibus sit, pares applicationis circumstantias requirit, adeo ut major, vel minor esse possit pro varia personarum, quibus irrogatur, *sensibilitate*. Omnia igitur, quæ sensibilitatem in delinquente augent, vel quovis modo acerbiorem pœnæ irrogationem efficiunt in caussa sunt, ut pœna vel minui, vel immutari saltem debeat. Æquitas namque naturalis exposcit, ut nullus doloris gradus eo gravior, quam lex decrevit, delinquenti irrogetur. Heinc sexus, ingravescens ætas delinquentis, si non uti causæ, quæ imputationem civilem minuunt (§. 149.), saltem uti caussæ, quæ pœnam a lege decretam acerbiorem efficerent, censendæ sunt (1): quibus addenda delinquentis ægrotatio, vel aliqua illi inhærens imperfectio physica, quæ crudeliorem pœnæ criminis titulo constitutæ irrogationem redderet (2).

III. *Continuatur idem argumentum.*

§. 337. Accidit sæpenumero, ut quamvis ea delinquentis sensibilitas haud sit, quæ pœnæ criminis titulo a lege constitutæ quantitatem augeat, attamen criminis circumstantiæ id efficerent, ut, si pœnæ quantitas, nulla adhibita modificatione, irrogaretur, dolor, qui in delinquentem recideret. I. Vel summam exuperaret titulo

---

(1) Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 1. *c.* 74. *n.* 73. 76.
(2) Boehmer. *ad Carpzov. quæst.* 144. *obs.* 2. Pastoret *Lex loix penal. part.* 3. *ch.* 6. *art. l.* 2. 3. Cod. Leopold. §. 116. *in fin.*

criminis a lege decretam II. vel inutiliter reus in partem afflictaretur. Oportet igitur hujusmodi circumstantias recensere (1).

N. 1. *Carceris diuturnitas.*

§. 338. Criminis titulus quandoque is est, qui, ut delinquens citra pœnæ titulum in carcerem detrudatur, exposcit. Carceratio, quovis demum titulo alicui irrogetur, pœna est (§. 276.). Unde consequitur, diuturnum squalorem, quem non pœnæ nomine delinquentes perpessi sunt, cedere in partem pœnæ (2).

N. 2. *Plurimum pœnarum concursus.*

§. 339. Possunt autem eumdem civem plures pœnæ manere eo quod plurium criminum diversam pœnam habentium sit reus, quo casu si pœnæ in eodem delinquente conçurrentes eæ sint, quæ mutuo sese tollant, quarumve una alteram excludat, recte statutum est, mitiorem pœnam ab acerbiori absorberi, et consumi, ita ut reo major pœna sit tantum irroganda. Id autem obtinet non solum cum de pœnis capitalibus agitur, sed et cum pœna aliqua gravior afflictiva, cum qua levior concurrit, est irrogan-

---

(1) Hujusmodi circumstantias caussas pœnas mitigandi *spurias* vocat Boehmer. *Elem. jurispr. crim. loc. cit.* §. 27.

(2) Tiraquell. *De caus. pœn. temp. caus.* 41. Matth. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 4. *n.* 26. *c.* 5. *n.* 14. Caball. *Resolut. crim. cas.* 142.

da. Inhumanum siquidem foret ita reum tormentis afficere, ut levioris pœnæ irrogatio gravioris irrogationem acerbiorem redderet quam si nullus eam præcesserit dolor (1).

§. 340. Neque, ut a posita æquitatis naturalis recedamus regula, verendum, ne reus, qui se graviori commaculavit scelere, in alia minus gravia delicta irruat, spe quoad hæc impunitatis fretus: nefas enim tantam in humana natura excogitare nequitiæ subtilitatem. Ceterum aut gravioris criminis reus innotescit, aut latet: si innotescit, illius apprehensio minora seu paria antevertit facinora; si latet, ignotusque est, nemo non videt, illi, ne gravioris criminis reus deprehendatur, a noviter delinquendo cavendum (2).

IV. *De caussis, quæ a morali pœnæ natura descendunt.*

§. 341. Moralem pœnæ naturam dicimus id quo efficitur, ut quædam sanctiones civibus pro-

---

(1) Diversam principii rationem adferunt Farinacc. *Prax. crim. lib.* 1. *tit.* 3. *quæst.* 21. *n.* 30. Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 142. *n.* 19. *etc.* quam merito imbecillem putat Boehmer. *loc. cit.* §. 29.

(2) Disc. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. loc. cit.* §. 29. et ad Carpzov. *quæst.* 122. *obs.* 1. Nec non Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *c.* 12. §. 5. qui consulendus. Nimiam pœnarum efficaciæ fidem adhibuisse videtur *Specim. cod. etc. vol.* 1. *pag.* 184. Quamvis fatendum sit, ea quæ ibi de pœnarum cumulatione statuuntur, si principium admittas, sapienter admodum, ac humaniter sancita fuisse.

bro tantum sint, ac infamiæ notam inurant. Ea est autem in his, quæ alienam æstimationem onerant, hominum opinio, ex cujus vi infamiæ vis vel maxime pendet, ut notæ maculam, quæ alicui ex lege inuritur, et ad alios illi vel sanguine, vel quavis alia relatione conjunctos facile porrigat, quo casu pœna aberrationis vitium præseferret (§. 255.). Absit quidem regula, ut nobiliores, honestioresque (quasi honestus esse non desinat, qui delinquit) mitius quam humiliores pro iisdem facinoribus castigentur (1); ast ubi leges nondum satis imperii in publicam opinionem exercent, ut delinquentis infamia ab his, qui illi sunt sanguine conjuncti, omnino arceatur, ac de ea agatur delinquentis conditione, cui magna honoris contentio sit, a naturali absonum æquitate haud videtur, pœnam afflictivam, cui infamia cohæret, ita commutare, ut alia æque quidem afflictiva, at non æque infamans adhibeatur pœna (2).

---

(1) Brissot de Warville *Theorie des loix crimin. vol. 1. sect. 2. corol. 2. princ.* 6.

(2) Disc. Cremani *l. 1. p. 1. c.* 6. §. 15. qui consulendus. disc. Cod. Leopold. §. 57. 119. conc. Renazzi *lib. 2. cap.* 5. §. 19. Cæterum hac de re omnis cessaret disputatio si leges id præstare possent, ut infamia, quæ cum aliquibus conjungitur pœnis solos delinquentes maneret, nec ad alios sibi sanguine conjunctos porrigeretur conf. La Cretelle *Discours sur le prejugé des pen. inf.* Pastoret *Les loix penal. part.* 5. *ch.* 2. *art.* 6.

ART. II.

DE CAUSSIS POENAS TEMPERANDI VEL REMITTENDI EXTRINSECIS.

I. *Harum caussarum indoles.*

§. 342. Objectum pœnæ politicum idcirco illi *extrinsecum* est quia, quoad hujusmodi objectum, in pœnæ irrogatione nihil aliud consideratur quam conspicientium commotio, uti novis obstaculum facinoribus (§. 265). Pœnæ objectum politicum *particulare* criminum anteversio: *generale* publica felicitas (§. 263): quare si pœnæ irrogatio aliquod grave damnum Reipublicæ sit allatura, cum illius objectum politicum generale deficiat, et illa deficiat oportet. Caussæ, quæ id efficiunt, ut pœnæ exactio damnum publicum pareret, idcirco caussæ extrinsecæ pœnas remittendi dicuntur (1).

II. *An liceat veniam indulgere.*

§. 343. Cum nulla vel ex criminis, vel ex pœnæ *intrinseca* indole ratio descendens sanctionem temperandi, aut remittendi necessitatem evincat, si quæ nihilhominus extrinsecæ existant caussæ, quæ id exposcunt, eæ sint oportet ut malum politicum, quod semper ex impunitatis exemplo societas capit, levius sit, quam

---

(1) Grotii definitionem obscuram admodum ac pene inextricabilem deseruimus, aliamque communi captui accommodatiorem substituimus. Grot. *De j. b. et p. lib.* 2. *cap.* 20. §. 25. 26.

quod ex pœnæ irrogatione in societatem ipsam recideret (1).

§. 344. Quo pœnæ, sapienter, graviterque inquit Cl. Beccaria, leniores sunt, eo minus clementia, et venia opus est: felix utique populus ille, cui hæ forent infestæ (2)!

§. 345. Ast ubi capitalium irreparabilium pœnarum usus adhuc viget, id humanitas, civilisque libertas videntur exposcere, ut Princeps pulchriori inter ea, quibus eminet, utens jure (3), ita hujusmodi pœnas commutet, ne sanguis innocens effundatur. Quod enim judicium hominum infallibile (4)!

III. *Enumeratio caussarum.*

§. 346. Age vero: quum regulam posuerimus, qua extrinsecæ pœnas leniendi vel remittendi caussæ æqua lance æstimentur (§. 359.), illarum enumerationem aggrediamur. Causis hisce accensentur. I. Damnum, quod ex delinquentis pœna civitas caperet, si illius opera reipu-

---

(1) Quæstionem quoad veniam reis indulgendam agitant Rousseau *Contract. social. ch.* 5. Bentham *Princ. de legislat. vol.* 1. *pag.* 452. *ch.* 10. Filangeri *lib.* 3. *p.* 2. *cap.* 56. Delitti e pene §. 21. conf. *Collezione de travagli pel cod. pen. etc. vol.* 1. *pag.* 205.

(2) Delitti e pene *loc. cit.*

(3) Montesquieu *Esprit de loix liv.* 6. *ch.* 21.

(4) Hac methodo in Etruria nostra feliciter utimur. Quamvis enim capitalia supplicia jampridem a sapientissimo Leopoldo abrogata leges in sanctionem iterum cooptaverint, usu receptum est, ut suprema potestas illa semper delinquentibus commutet.

blicæ maxime interesset (1): II. Tumultus, seditiones, quæ ex delinquentis supplicio in publicam concitarentur perniciem (2): III. Delinquentium multitudo (3): IV. Rei in arte aliqua excellens peritia (4): V. Honestior criminis occultatio, quam punitio utilis (5): VI. Ultronea criminis confessio, cum nullæ adsunt probationes (6): VII. Delinquentis erga rempublicam merita (7): VIII. Temporis diuturnitas, si postea delinquens ad bonam vitæ frugem redierit (8), et si quæ hujus generis alia sunt, quæ silentio præterire inopportunum non est (9): IX. Atrociorum criminum, quorum auctores ignorantur, detegendorum necessitas, impunitate complici qui principales reos manifestet, concessa (10).

---

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 5. §. 12.
(2) Idem *ibidem.*
(3) Cremani *lib.* 1. *part.* 1. *c.* 6. §. 8.
(4) Matthæus *lib.* 48. *tit.* 18. *n.* 7. 13. Ibique Cl. Nani.
(5) Quanti hæc sint æstimanda graviter disserit Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *c.* 4. §. 10. *not.* 2.
(6) Caravit. *Institut. crimin. lib.* 4, *c.* 74. *n.* 147. nec non communis Schola de qua Guazzin. *De reor. defens. def.* 32. *c.* 32. *n.* 1. conf. Matth. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. *n.* 3.
(7) Matthæus *loc. cit. n.* 6.
(8) Mattheu et Sanz *De re crimin. contr.* 67. Farinacc. *De Inquisit. quæst.* 119. *n.* 22.
(9) De causis leniendi vel remittendi pœnas fuse præter citatos agunt Tiraquell. *De causs. temp. etc.* Weissembac. in suis exercitationibus ad ultimum lib. Pandect. *De Reg. jur. Disp.* 24.
(10) *Delitti e pene* §. 37. *Note* critiche del detto libro §. 249. Pescatore *Saggio etc.* §. 18. Pastoret *Les loix penales part.* 4. *chap.* 17. Filangieri *lib.* 3. *part.*

ART. III.

CUI MEMORATARUM CAUSSARUM COGNITIO COMPETAT.

§. 347. Perperam aliquibus visum est, non injustam sed duram potius esse pœnæ irrogationem cum aliqua adsit intrinseca criminis caussa, quæ illam vel leniendam, vel remittendam evincat (1). Jam satis superque demonstravimus, *proæresin* nec non *criminis executionem* subjectum civilis imputationis constituere, mediumque esse illius applicationi necessarium (§. 140.): adeout ubi hæc duo criminis elementa deficiant, ibi et civilis imputatio deficiat oportet, ideoque et pœna (§. 278.). Caussas itaque pœnas leniendi crimini intrinsecas aut legislator prævideat oportet, aut nisi eas prævideritt, judici fas est pœnam minuere ex præsumpta legislatoris voluntate (2).

---

2. *cap.* 72. Du Friche de Valazè *Loix penal. chap.* 33. quibus vero conditionibus hujusmodi concedatur impunitas pragmatici docent. Raynald. *Obs. crimin. cap.* 2. §. 4: *n.* 18.

(1) Grot. *De j. b. et p. loc. supr. cit.* Grotii definitio nec Cl. Nani placuit ut videre est in suis adnot. ad Matth. *lib.* 48. *tit.* 18. *c.* 5. n. 1.

(2) Conf. Boehmer. *Element. jurispr. crimin. sect.* 2. *c.* 1. §. 20. Cum leges ita scribi nequeant ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur *Dig. lib.* 1 *tit.* 3. *l.* 10. consequitur, judicis arbitrio pœnæ irrogationem esse relinquendam, non ita tamen ut pœnæ *qualitas*, sed illius *gradus* dumtaxat ex hujusmodi arbitrio seligatur. Vid. *Travagli pel cod. etc. vol.* 1. *pag.* 177. 178. 179. Kemmerich. *Synops. jur. crimin lib.* 1. *tit.* 6. *n.* 9.

§. 348. Caussæ etiam, quæ ab intrinseca pœnæ natura promanant, quæque non satis recte in extrinsecarum numerum a quibusdam referuntur (1), sanctionis applicationem ea quantitate graviorem, quam legislator criminis titulo decrevit, injustam efficiunt. Quippe si in causis crimini intrinsecis subjectum adplicationis pœnæ deficit ex parte moralitatis actionis, seu ex criminis executionis parte, in his porro deficit ex parte sensibilitatis delinquentis (§. 336): adeo-ut, si pœnæ mitigatio, hisce concurrentibus caussis, legislatorem fugerit, illam indulgeat judex oportet (2).

§. 349. Ad caussas extrinsecas quod attinet, cum subjectum adplicationis legis nec ex parte naturæ criminis, nec ex parte sensibilitatis delinquentis deficiat, sed caussæ mitigationis pœnæ ex quibusdam publici ordinis circumstantiis profluant relate vel ad crimen, vel ad delinquentis personam, nemo ambiget, illarum cognitionem, atque idcirco pœnæ vel mitigationem, vel remissionem a summi imperantis arbitrio dumtaxat pendere (3).

---

(1) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 5. §. 16.

(2) Immo et ipsa pœnæ commutatio quoad causas physicas a principe decernitur. Mattheu et Sanz *De re crim. contr.* 21. *n.* 11. *et seqq.*

(3) Fori usus expositis hactenus principiis quadrat, si tamen ultroneam criminis confessionem excipias, ob quam judices proprio marte, ac irrequisito principe pœnæ mitigationem decernunt.

APPENDIX I.

DE EXTRINSECIS POENÆ ADJUNCTIS, ET DE NOMENCLATURA.

§. 350. Cum pœna quoddam criminis correlativum sit (§. 267.), consequitur, quomodo societatis usus quædam extrinseca adjuncta criminum essentialibus indit (§. 249.), id et quoad pœnam contingere.

§. 351. Heinc pœnæ I. ratione effectus, quem gignunt, aliæ *capitales* sunt, aliæ nec *capitales* (1): II. ratione jurium, quæ adimunt, aliæ *communes*, aliæ *propriæ* (2): III. ratione finium, intra quos legis sanctio cohibetur, aliæ iterum vel *communes* sunt, quæ omnes manent intra reipublicæ fines degentes; aliæ *statutariæ* seu *municipales*, quæ illos tantum, qui alicui loco, vel municipio addicti sunt (3): IV. ratione auctoritatis, quæ pœnas irrogat, aliæ *legitimæ* sunt, sive *ordinariæ*, quæ nempe a legibus nominatim constituuntur; aliæ *extraordinariæ* seu *arbitrariæ*, quæ nimirum arbitrio judicis irrogantur (4): V. ratione objecti, quod sibi lex, illas irrogando, præfigit, aliæ *criminales* sunt, quæ publicum exemplum respiciunt; aliæ *emendatoriæ* seu *correctoriæ*, quæ delinquentis emendationem (5).

---

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2.

(2) Renazzi *lib.* 2. *cap.* 6. §. 3.

(3) Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *c.* 6. §. 4.

(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 11. 13. Carpzov. *Prax. crim. part.* 3. *quæst.* 128. *etc.*

(5) Cremani *loc. cit.* Sunt qui *civilem* pœnam pecuniariam vocant. Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 1. *n.* 36.

APPENDIX II.

DE POENIS CORRECTORIIS, NEC NON DE HIS, QUAS VOCANT *di Polizia*.

§. 352. Duplex politiæ criminum indoles est, si damna immediata, quæ ex illis in societatem recidunt, spectes (§. 138.). Ast eadem est ratio, si imputationis, quæ illa manet, objectum animadvertatur. Quandoquidem hujusmodi imputatio ad delinquentis emendationem præcipue, non ad publicum exemplum intendit. Pœna nil aliud est, quam imputationis adminiculum (§. 270.): pœnæ igitur, quæ politiæ criminibus decernuntur, imputationis, quæ illis respondet, naturam induant oportet.

§. 353. Ea est cujuscumque *correctionalis* coercitionis natura, ut dum, pœnam irrogando, vitii habitum insectatur, atque coercet, civium itidem animos a recto aberrantium, paterna quadam benignitate adhibita, ad virtutem excitet, atque alliciat. Heinc pœnæ correctionales mitissimæ sint oportet: immodica quippe sævitia animi pervicaciam provocat, atque *incorrigibilitatem* ut plurimum parit, quo nil civili ordini infestius: non perpetuæ: infamiam haud ingerentes: experientia namque docuit, infamiam sæpe incorrigibilitati ansam præbere (1).

§. 354. Magistratus, qui hisce decernendis pœnis: qui illis irrogandis præsunt administri, du-

---

(1) Hæc forsan fuit ratio, qua sapientissimus Leopoldus motus correctionalis domus usum substulit.

rum apage genus, pœnarum rigorem humanitate, comitate quadam temperent: non hominem in hominem irascentem, sed patrem potius in filium leviter animadvertentem præseferant: illudque Terentianum, quod plerisque blasphema redolet, semper præ oculis habeant: *homo sum: humani nihil a me alienum puto* (1).

§. 355. Ceterum cum hujusmodi pœnæ eo tendant, ut qui peccavit melior fiat, etiamsi forte id aliorum non intersit (2), nil vetat quin eæ quandoque secreto irrogentur, dummodo tamen irrogationi semper legitima actioni imputatio præcesserit.

§. 356. Jure Leopoldino inter pœnas correctionales adnumerantur: *Domus correctionalis* (3): *in carcerem detrusio*, quæ mensis spatium non excedat: *fustigatio* secretim adhibita: *Exsilium a regione* dummodo ultra sex menses non porrigatur: *pœnæ pecuniariæ*, quæ certam non exsuperent summam: ad advenas demum, vagosque quod spectat, exsilium a toto reipublicæ territorio (4) quibus adjici possunt *in militiam*

---

(1) Conf. Bentham *vol.* 2. *ch.* 7. *pag.* 412.

(2) Grot. *De j. b. et p. lib.* 4. *c.* 20. §. 20.

(3) Conf. Carrard *De la jurispr. crimin. part.* 1. *Introd.* §. 9. *n.* 5. Hujusmodi pœna ab usu jamdiu in Etruria nostra recessit.

(4) Cod. Leopold. *art.* 56. Jure, quo in Etruria nostra utimur, politiæ criminis indolem haud satis abscisse exploratam habemus: ideo nec pœnæ. Quæ de politiæ pœnis heic diximus, jure Leopoldino inspecto, nullam aliam habuere regulam, quam quæ ex politicorum magistratuum attributionibus potuit hauriri. *Specimen cod. etc.* ex eodem fonte pœnæ correctionalis vel politiæ sic proprie dictæ limites depromsisse videtur. *Vol.* 1. *pag.* 160. *et seqq.*

coactio, quæ pœna tamen penes eum populum adhiberi nequit, qui totus militaris sit: *libera domus custodia* sive interdiu noctuque, seu noctu dumtaxat: quorumdam locorum *interdictio*: *admonitio simplex*: *admonitio* cum alicujus pœnæ *comminatione* conjuncta: alicujus *mercimonii* vel *artis* brevissima *interdictio* (1).

(1) Vide supra laud. *Specimen*, nec non Cl. Cremani *Prolegom.* §. 38. Ibique in notis citatos.

PARS TERTIA

DE OBLIGATIONIBUS, ET ACTIONIBUS, QUÆ EX DELICTO NASCUNTUR.

TIT. I.

GENERALIA EXPONUNTUR PRINCIPIA

I. *Connexio.*

§. 357. Hactenus de delictis et pœnis, utrorumque origine, ac nexu. Ast delictorum pœnarumque naturam originem nexumque ex *justitiæ politicæ* principiis perpetuo deduximus: politicamque justitiam Reipublicæ vim ac potestatem definivimus ad civium securitatem, felicitatemque directam (§. 167.).

§. 358. Hujusmodi vero principiorum ordinisque systema, quod juri naturali non omnino consentaneum apparet, *factoque* plus quam *juri* concedit, nonnullis forsan injucundum fore arbitramur, iisque præsertim, qui omnia in socialibus institutionibus pensitandis ad *juris naturæ* trutinam exigere consueverunt (1).

§. 359. Nos hoc loco ita de delictis agemus ut non de his quæ *politica necessitas* ad illa

---

(1) Talem in rebus politicis ratiocinandi methodum acriter increpat Bentham *Traités de legisl. civ. et pen. vol.* 1. *pag.* 132.

antevertenda adhibet quod jam actum est, sed de obligationibus et actionibus disseremus, quæ ex illis tamquam facta noxia consideratis *jure naturali* exoriuntur (1).

II. *Thematis expositio ac divisio.*

§. 360. Justitiæ naturalis regula est, neminem injuria esse afficiendum: qui contra fecerit reparationem injurato debere (2). Delictum quocumque sub aspectu consideretur factum noxium est, quo quis injuria afficitur. Delinquenti igitur natura ipsa obligationem imponit ut damnum sarciat, quod delicto dedit: læso autem *jus* tribuit, ac perinde *actionem* ad reparationem consequendam.

§. 361. Damnum, quod delicto inest, aut *omnino in rempublicam* est si de delictis politicis agatur (§. 135.), aut *principaliter in rempublicam* si de delictis politico civilibus (§. 136.), aut *principaliter in privatos* si de delictis mere privatis (§. 136.) (3). Videndum superest quomodo obligationes et actiones ex hisce variis damni speciebus ad illius emendationem naturaliter exoriantur.

---

(1) Juris naturalis certitudinem ostendit Grotius *De jur. bell. et pac. in introd.*

(2) Grotius *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 17. §. 1.

(3) Distinctionem hanc suboscure indicat Auctor operis *Prospetto Istorico-analitico delle Leggi civili de' Romani etc. part.* 4. §. 25.

TIT. II.

DE OBLIGATIONIBUS QUOAD DAMNUM PUBLICUM.

I. *Quomodo illud sarciatur damnum.*

§. 362. Damnum publicum in jurium infractione consistit, quæ non natura sed sola societas homini et civi concessit (§. 104.): estque publicæ privatæque securitatis læsio quatenus propriæ securitatis opinionem non homini natura sed civi societas impertitur. Hujusmodi vero damnum nulla alia ratione sarcitur quam propriæ securitatis opinionem delicto subversam civibus reddendo, quod delinquentis prehensione ac punitione obtinetur. Solæ igitur pœnæ criminibus constitutæ, ac delinquentibus irrogatæ damni publici reparationem exhibent.

II. *An aliqua subeundæ pœnæ naturalis obligatio existat et quomodo.*

§. 363. Si damni publici reparandi jus societati competit, quod sola delinquentium punitione consequitur, ac jus concipi nequit, cui obligatio haud respondeat, hujusce principii consequentia eo pergere prima fronte videtur ut in delinquente propria ac vera pœnæ subeundæ obligatio resideat. Hinc nonnulli delicta definita voluerunt *actiones seu omissiones legi contrarias, quibus obligatio cohæret ad pœnam* (1).

---

(1) Franchini Rusca *Specimen jurisprud. crimin. ad principia legis naturæ* §. 36.

§. 364. Ast obligationem naturalem ratio haud evincit ad ea præstanda, a quibus veluti a pœna homines natura ipsa vel maxime abhorrent (1). Rectius jurium, et obligationum circa pœnarum exactionem naturam dignoscemus, si res non quoad personam, quæ punit, ac eam, quæ punitur, sed quoad primam potius, ac eos, quorum pœnarum irrogatio interest, perpendamus. Tunc facile compertum erit, societati jus perfectum competere, ne publica submoveatur securitas, quod absque pœnarum irrogatione consequi nequimus: supremi idcirco Reipublicæ Magistratus obligatione obstringuntur ad pœnas delinquentibus irrogandas. Ad delinquentis personam quod attinet, is extra jurium, et obligationum spheram est intra limites pœnæ: bellum potius intra hosce limites ei indicitur (2).

§. 365. Ast si nullam sic proprie dictam naturalem obligationem subeundæ pœnæ in delinquente concipere fas est, regula e contra ex præmíssis subit, eum, quem pœna manet, nullo publicæ auctoritati, quæ pœnam irrogat, jure resistendi potiri. Respublica enim ad illum puniendum obligatione obstringitur: is extra jurium spheram est: ac si resisteret, tamquam injustus aggressor foret habendus (3).

---

(1) Puffendorf. *De jur. nat. et gent. lib. 8. cap.* 3. §. 4. *n.* 4.

(2) Argute Hobbesius *De cive* c. 14. §. 7. - Secunda pars legis, quœ pœnaria adpellatur, mandatoria est, et loquitur tantum ad ministros publicos -.

(3) De Felice ad Burlamaqui *Droit de la nat. et des g. ch.* 11. *p.* 2. *not.* 48. auctoritati publicæ obli-

TIT. III.

DE OBLIGATIONIBUS QUOAD DAMNUM PRIVATUM.

I. *Harum obligationum natura.*

§. 366. Si pœnæ subeundæ naturalis obligatio in delinquente concipi nequit (§. 364.) quamvis pœna publici damni reparatio sit, aliter se res habet cum de damno civili reparando agitur. Cum quis delinquendo id damni dedit, quod, rerum æstimatione adhibita, vel ære vel opera reparationem recipit, hujusmodi reparationi naturale adsistit jus, atque idcirco naturalis ad reparationem nascitur obligatio. Quippe naturæ jus imperat, nemini faciendum quod nobis fieri nolumus, idque irritum foret nisi quæ alienis bonis demsimus, ex bonis nostris restituerentur (1). Præterea præstatio ejus, quod in hypothesi reparationem constituit, necessariam voluntatis aversionem, ut in pœna, quæ pecuniaria non sit, haud implicat.

§. 367. Frustra nonnulli regerunt, et debiti solutionem aliquibus displicere (2): ita sane, si

---

gationem non jus pœnarum irrogandarum inesse, asserit. Si quæ exposuimus principia æquo pensitentur animo, facile dilui poterunt argumenta, quæ, ut pœnæ subeundæ obligationem sustineant, a Barbeirac, et Mascov contra Puffendorf. desumuntur ab jure, quod publicæ auctoritati illam irrogandi inesse contendunt. Vid. Mascov. *ad Puffend. lib.* 8. *loc. cit. not. a.*

(1) Renazzi *Elem. jur. crim. lib.* 1. *cap.* 12. §. 5.

(2) Barbeirac ad Puffend. *Le droit de la nat. et des gens liv.* 8. *ch.* 3. §. 4. *not.* 8.

de eo, quod accidit, non de eo, quod juris est disceptemus. Jus suum ad rem familiarem quod spectat, unicuique tribuendi voluntas mentis habitus hominis esse quidem potest, qui penitus improbus non sit. Ast pœnam afflictivam voluntarie subeundi virtus supra hominem est, nec legibus politicis heroas, vel martyres formandi unquam consilium fuit (1).

II. *Quæ damna sarcienda.*

§. 368. Ex præmissis colligitur, heic nobis damni nomine id tantum significari, quod vel restitutionem admittit, si quod ademptum sit adhuc existat, vel pecuniariam æstimationem recipit, si deperierit, aut depretiatum fuerit. Omnia alia damni genera, quæ hujusmodi æstimationem respuunt, quales dolores sunt, huc non pertinent (2). Unde hoc loco nobis damnum nihil aliud est, quam alienæ rei familiaris demtio alicui crimine illata (3).

§. 369. Non solum damna, quæ dolo alicui dantur, sed et quæ culpa lata, imo et quæ culpa levi vel levissima, reparationem exposcunt (4):

---

(1) Pœnæ, ac ad damnum sarciendum obligationis differentias indicat Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 5. Obligationum vero, quæ ex contractu, quæque ex delicto proficiscuntur, diversitatem enucleat Gibalinus *De Univ. human. rer. negotiat. lib.* 6. *de obligat. ex delict. cap.* 1. *art.* 1. *n.* 2.

(2) Disc. Boecl. *ad Grot. lib.* II. *c.* 1. §. 16.

(3) Matthæus *ad lib.* 47. *Dig. tit.* 3. *c.* 1. *n.* 2.

(4) Conf. Sabell. *Sum. divers. tract. vol.* 1. §. 53. *lit.* C. Bichius *dec.* 125.

parumque refert utrum crimen perfectum, vel attentatum tantum sit (1): immo et in criminis socios, etiamsi actus non susceperint, in quibus criminis perfectio consistit, in solidum actio ad damni reparationem conceditur (2). Ad damni reparationem, quod alicui culpa levi, vel levissima absque doli mixtura datum fuit, civiliter agitur (3).

III. *Quomodo civile sarciatur damnum, ac quanti æstimetur.*

§. 370. Cum id idem restituitur, quod a delinquente ablatum fuerat, reparatio isthæc *naturalis*, seu *in natura* dicitur. Verum cum restitutio rei ablatæ effici nequeat, pecunia, quæ rerum omnium æstimationem continet, adhibetur: hujusmodi reparatio *pecuniaria* nuncupatur (4).

§. 371. Cum autem reparatio pecuniaria æstimationem requirat, quæ pro criminum varietate vel maxime variare potest, operæ pretium est generales heic quasdam regulas subnectere, quibus innixus Judex huic æstimationi quantum par est consulat.

§. 372. Damni æstimatio in commune judicium, haud singulorum affectionem, et utilitatem innititur (5). Investigandum est quanti res, cujus

---

(1) Sabelli *citat. op. vol.* 1. *lit. D.* §. 2. *n.* 4.
(2) Caball. *Resolut. crimin. cas.* 198. *n.* 11. *et* 12. Menoch. *De arbitrat. cas.* 362.
(3) Cod. Leopold. art. 86. excepto tamen homicidio.
(4) Bentham *Princip. de legisl. vol.* 2. *p.* 2. *ch.* 11.
(5) *Dig. lib.* 9. *tit.* 2. *l.* 33.

ademptio damnum constituit, eo die valebat, quo damnum illatum fuit (1). Non solum damnum emergens, sed et cessans lucrum, cui forte crimen caussam dedit, æstimatur (2). Omnes criminis circumstantiæ, quæ ad rem læsi familiarem referri possunt, sedulo sunt pensitandæ, ut quæ damni natura, et extensio sit, deprehendatur (3). In dubio damnificato potior habenda est ratio, quam delinquenti (4).

IV. *De his, quæ damni civilis reparationem tutiorem efficiunt.*

§. 373. Ut damni reparatio læso tutius præstetur, satisfactio inventa est, quam *substitutivam*, nec non quam *subsidiariam* vocant: utraque locum habet cum is, qui damnum crimine dedit, solvendo non est: illa cum ad damni reparationem is obstringitur, qui crimen aliquo modo prohibere potuerat, nec prohibuit (5): hæc cum ex pecuniis, quæ in fiscum coguntur, aliqua corraditur portio, ut læsus indemnitatem obtineat (6).

---

(1) Renazzi *lib.* 1. *cap.* 11. §. 7.
(2) Renazzi *loc. cit.* Cremani *lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. §. 8.
(3) Bentham *loc. cit. ch.* 9.
(4) Bentham *loc. cit.*
(5) Bentham *loc. cit. ch.* 17.
(6) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *p.* 2. *cap.* 2. §. 9. Cod. Leopold. *art.* 45. Observatum est, leges Angliæ quo atrocius crimen est eo minus damni reparationi locum concedere. Bentham *Op. cit. vol.* 3. *pag.* 374.

§. 374. Ad reparationis certitudinem pertinet I. Ut obligatio damni civilis sarciendi nec pœnæ redditione, nec morte delinquentis perimatur (1). II. Ut hujusmodi obligatio in delinquentis hæredes transeat: jus vero quod illis respondet, damnificati hæredibus, si is decesserit, competat (2). III. Ut damni civilis sarciendi obligatio instar debiti civilis fidejussores, expromissores recipiat. IV. Ut læsi credito potior sit titulus, quam fisci credito ad solutionem consequendam in delinquentis bonis (3). V. Ut damni privati reparatio læso indulgeatur, etiamsi illam coram judice expresse haud petierit (4).

V. *De damno morali, ejusque reparatione.*

§. 375. Cum limes heic nobis designandus sit, qui obligationem naturalem a politica obligatione ad damnum delicti sarciendum dividit, non omittendum, aliud damni genus existere, cujus reparatio ad pœnam non spectat, sed ab jure naturali immediate descendit. Hoc damni genus, quod civile dici haud valet, quia nec reparationem in natura, nec pecuniariam reparationem recipit, *morale* dicimus; siquidem tum locum habet vel cum veritati aliquid in alterius per-

(1) Renazzi *loc. cit.* §. 8.
(2) *Dig. lib.* 50. *tit.* 17. *l.* 149. Boehmer. *ad Carpzov. quæst.* 131. *obs.* 1.
(3) Cod. Leopold. *art.* 112.
(4) Disc. Scannarol. *Tract. de visit. Carc. lib.* 2. §. 2. *cap.* 14. *n.* 29. *et seqq.* Conc. Cod. Leopold. *dict. art.* 112.

niciem detrahitur, vel alieni nominis æstimatio verbis, vel scriptis læditur (1). Tunc, quidquid sit de pœna in hujusmodi excessus a lege sancita, ne in posterum committantur, ac de damno civili, quod forte illis cohæret, reparationi *attestatoriæ*, vel *honorariæ* locus fit (2). Illa veritatem fatendo, hæc *palinodia*, seu injuriæ recantatione exhibetur (3).

VI. *De satisfactione, quam vindicativam vocant.*

§. 376. Veram pœnalium legum originem is probe novit, qui eas ob id in societatem invectas esse asseruit, quod se quisque in statu naturali acrius ex ira parabat ulcisci, quam nunc est æquis concessum legibus (4). Siquidem vividissimus injuriarum sibi illatarum sensus homini inest, ac nonnisi injuriantis dolore compescitur: heinc vindicta bonum aliquibus vita jucundius ipsa. Quapropter nonnullis ex juris nostri scriptoribus visum est, animi ægritudinem, quam læsus ex crimine sibi illato sumit, aliquam reparationem exposcere: eamque ex pœna, quæ lædenti irrogatur, obtineri (5). Quamvis in pœnarum quantitate constituenda nulla juris ratio

---

(1) Lampredi *Jur. pub. univ. Theor. part.* 1. c. 7. §. 10.

(2) Bentham *loc. cit. ch.* 13. 14.

(3) Dummodo tamen eam læsus specialiter in judicio postulaverit. Cod. Leopold. *art.* 73.

(4) Lucret. *De Rer. nat. lib.* 5. *v.* 1147.

(5) Bentham *loc. cit. ch.* 16.

postulet, ut læsi vindictæ leges obsequantur, attamen non refragabimur, perpessi doloris solatium, quod ex pœna lædenti irroganda læsus fortasse capit, utilitatem politicam parere, ne hic privatæ vindictæ formidabile jus in lædentem exerceat. Isthoc autem ad politiæ principia, non ad juris naturalis, vel pœnalis regulas pertinet.

TIT. IV.

DE ACTIONIBUS QUOAD DAMNUM PUBLICUM, ET PRIVATUM.

I. *De actionibus criminalibus generatim.*

§. 377. Cum tam Reipublicæ quam privatis jus competat ad damni reparationem consequendam, quod crimine alterutri illatum est, *media legitima existant* oportet *hujusmodi jus in judicio persequendi*, *actiones* scilicet, quæ si ad pœnam in delinquentes deposcendam dirigantur *criminales* dicuntur: si ad damni civilis reparationem *civile ex crimine*. Nos de actionibus criminalibus tantum hoc loco disserimus.

§. 378. Actio criminalis accusatione in judicio proponitur, de quo fusius alibi. Attamen latius acceptum actionis verbum accusationem sub se comprehendit (1). Nos inter actionem

---

(1) Ant. Math. *De criminib. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 1. *n.* 1.

criminalem et accusationem ita distinguimus, ut altera *medium* altera *modus* sit, quo crimina in judicio persequimur.

§. 379. Actio criminalis, moribus hodiernis, si damnum respiciat, quod vel omnino vel principaliter Reipublicæ est (§. 361.) *publica* dicitur: si damnum quod principaliter privatos afficit *semipublica*, si damnum mere privatum *privata*.

§. 380. Actio publica a publicis accusatoribus: semipublica, ac privata a privatis instituitur.

II. *Quando civilis actio criminalis præjudicet, et de utriusque actionis concursu.*

§. 381. Cum de re familiari et civilis, et criminalis competit actio, dubitari potest utrum actione civili instituta I. criminaliter agi possit, II. aut saltem quæstio civilis terminari debeat antequam criminalis instituatur.

Ad primam quæstionem quod attinet, nullo inter delictum publicum, et privatum adhibito discrimine, actio civilis, et criminalis cumulatur: si civiliter fuerit actum criminaliter quoque agi potest, et similiter e contrario (1). Ad alterum quod spectat, antiqui juris apud Romanos regula fuit de majori re, ac proinde de crimine priusquam de causa criminali cognoscendum (2):

---

(1) *Cod. lib. 9. tit.* 31. *Leg. un.* attamen hæc juris regula plures recipit limitationes conf. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 2. Boss. *vol.* 1. *lib.* 6. *tit.* 15. Bonif. *vol.* 5. *lib.* 3. *tit.* 12. Fachin. *lib.* 9. *cap.* 2.

(2) *Cod. lib.* 7. *tit.* 19. *Leg. ult. Dig. lib.* 48. *tit.* 5. *leg.* 7. *et tit.* 7. *leg.* 5. §. 1. *et Cod. lib.* 9. *tit.* 22. *leg.* 20.

quæ juris regula ab Justiniano adoptata (1) nostris etiam temporibus usu fori recepta est, ideoque in criminibus publicis actio civilis quamvis instituta obmutescit usquedum criminalis absoluta fuerit (2).

III. *De quæstionibus præjudicialibus.*

§. 382. Accidit aliquando ut actio, quæ tamquam criminosa a læso asseritur, talis reapse apparere nequeat nisi in judicio civili objectiones diluantur, quibus actionis auctor sibi illam admittendi jus fuisse contendit. Tunc quæstio civilis exoritur, quæ actioni criminali præjudicat, quæque antequam hujusmodi instituatur actio absolvi debet (3).

TIT. V.

QUIBUS MODIS OBLIGATIONES ET ACTIONES A DELICTO NATÆ TOLLANTUR.

I. *Præmonenda.*

§. 383. Quoniam nulla alia in delinquente concipi potest obligatio quam quæ ad damni civilis reparationem illum adstringit §. 566), con-

---

(1) Gothofred. *Coment. in Cod. Theodos. vol.* 3. *pag.* 171. *vol.* 1.

(2) Cod. Leopold. *art.* 84.

(3) Hujusmodi quæstionum præjudicialium exempla occurrunt in op. *Elements de la proced. crimin. v.* 1. *p.* 158. *in not.*

sequitur ut dum de *obligationibus* loquimur talem dumtaxat obligationem indicemus; cum vero *actiones* dicimus, de criminalibus tantum, iis nempe, quibus pœna reposcitur, agimus.

§. 384. Obligatio omnibus iis tollitur modis, quibus obligationes semel constitutæ tolluntur, quosque juris Justinianæi scriptores lato calamo exornant (1).

§. 385. Actio ad criminis pœnam reposcendam tollitur, ideoque *crimen extinguitur* modis I. vel *naturalibus*, II. vel *politicis* a lege præstitutis, qui recensendi.

§. 386. Præmonendum tamen est, hoc inter caussas pœnæ remittendi extrinsecas (§. 342.), ac politicos criminis extinguendi modos discrimen intercedere, ut illæ numquam admittantur quin plena criminis cognitio præcesserit, hi vero ita pœnæ obeundæ resistunt, ut nec criminis quidem cognitio, iis existentibus, a judice possit institui.

II. *Modi naturales, quibus crimen extinguitur.*

§. 387. Pœnæ necessitas evanescit ubi quæ illius irrogationi subjectum præbent, deficiunt (§. 324.). *Mors rei*, cum civilis imputationis subjectum auferat: *pœnæ redditio*, cum, ea intercedente, hujusce imputationis objectum lex plene sit assequuta, caussæ sunt, quæ, pœnæ natura intrinseca inspecta, jus illam irrogandi obmutescere imperant (2). Qui plura hac de re

---

(1) *Instit. lib.* 3. *tit.* 30.

(2) Ant. Matth. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 1. *ap.* 3.

subnecteret, is profecto non homines civilitate jam instructos, ac justitiæ socialis principiis imbutos, sed agrestes potius, ferisque moribus præditos alloqui videretur (1).

III. *Modi politici.*

§. 388. Non solum natura ipsa sed et legis ministerio ob politicum finem crimen extinguitur. Videndum igitur qua demum ratione fiat, ut principium politicum, quod pœnarum invexit necessitatem, idem et criminis invexerit extinctionem.

§. 389. Crimen tum extinctum videtur, cum ratio politica, quæ criminali imputationi caussam dedit, in actione aliqua quamvis legi contraria evanescit. Proprie enim crimina, si tamquam facta considerentur, extingui non possunt. Ast quoniam hujusmodi facta, quidquid de illorum naturali pravitate sit, eatenus imputantur quatenus id societati civili expedit (§. 66.) tamquam infecta considerentur oportet, si illa haud amplius suis auctoribus objici publica salus exposcat.

N. 1. *Temporis præscriptio.*

§. 390. Pœna ut politicum obstaculum crimini sit, promptius, quo fieri potest, est ir-

---

(1) Quis nescit quæso, olim eam sanctionum feritatem fuisse, ut non modo in delinquentis cadaver, frigidosque sævirent cineres, sed et in illius seros usque nepotes propriam porrigerent immanitatem? Conf. præ ceter. *Cod. lib. 9. tit. 8. l. Quisquis.*

roganda (§. 289.). Temporis diuturnitas, quod forte inter commissum crimen, et illius actualem inputationem delabitur, ratio est, quæ crimen perimat. Efficacia, quam leges temporis lapsui, ut crimina extinguat, impertiuntur, *præscriptio* dicitur (1). Ex quo ſit, ut lex ipsa lapsum temporis ad hunc effectum præſiniat, ac conditiones indicet, quibus dumtaxat concurrentibus, præscriptio admittatur (2).

§. 391. Temporis lapsus, qui veluti materiale præscriptionis subjectum est, brevior, vel longior juxta criminum qualitates, quibus præscriptio indulgetur, a lege statuitur. *Præscriptio longissima* jure Leopoldino ex decennio constat: ex quinquennio *brevissima* (3). Id et in jure romano constitutum occurrit (4).

§. 392. Præscriptio, ut criminis extinctionem operetur, *continuata* non *interrupta* oportet sit. Interrupta dicitur præscriptio, cum intra temporis spatium, ex quo illa constat, reo judicis sententia crimen objicitur (5).

§. 393. Criminis præscriptione civiles actiones, quæ ex delictis a legibus dantur, non perimuntur: unde juris regula, *omnes actiones pœna-*

---

(1) Aliud præscriptionis fundamentum effinxere Servin *De la legisl. crimin. liv.* 1. *ch.* 1. *art.* 5. §. 3. et Brissot de Warville *Theorie des loix crimin. chap.* 2. *sect.* 2. *art. Graces.* Quapropter præscriptionem in criminalibus haud esse admittendam existimarunt.

(2) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 4.

(3) Cod. Leopold. *art.* 114.

(4) Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 19. *cap.* 4. *n.* 1.

(5) Cod. Leopold. art. 114. Conf. Cl. Cremani *loc. cit.* §. 13. 14.

les ex delictis privatis perpetuas esse: prætorias annales ut plurimum esse (1).

N. 2. *Principis indulgentia.*

§. 394. Cum Princeps pœnæ gratiam reo indulget, crimen extinctum censetur (2). Summus namque reipublicæ moderator is est, cui dignoscendi facultas dumtaxat competit, utrum criminis extinctio, vel pœnæ irrogatio utilitati publicæ expediat (3).

N. 3. *Sententia judicis absolutoria.*

§. 395. Sententia, quæ, caussa cognita, reum absolvat, etiamsi crimen reapse commissum sit, illud extinguit, dummodo tamen ea non concurrant, quæ sententiæ absolutoriæ vim destruunt, quæque alibi fusius enumerabuntur. Imputatio quippe criminalis, cum publicum exemplum, non crimen in se consideratum respiciat, consequitur, ut ubi lex illi locum non esse pronunciaverit, naturalis civium libertas amplius in discrimen deduci haud patiatur (4).

---

(1) Conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 4. §. 8. *ac auctores in notis citatos.*

(2) Ant. Matth. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 5. ibique Nani in suis animadversionibus.

(3) Lampredi *Jur. publ. Theor. part.* 2. *cap.* 3. §. 8. Principis autem indulgentia eo numquam porrigitur, ut a damni civilis reparatione reum eximat. Bonfin *Ad Bannim. gen. dict. Eccl. cap.* 70. *n.* 12.

(4) Conf. Ant. Matth. *ad dig. lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 2. Heinc tritum illud forense adagium – *non bis in idem* – de quo Soulatges *Traité des crimes vol.* 1. *ch.* 5. *n.* 2.

N. 4. *Compensatio, remissio, transactio, pactum.*

§. 396. Quod alicubi statutum reperimus, paria delicta mutua compensatione tolli, id in modicis dumtaxat admissis, et ut plurimum in levibus injuriis non in criminibus procedit (1).

§. 397. Alii alia de transactionis effectu inter actorem et reum ad jus Romanum quod attinet interpretes sensere (2). Nos nulla adhibita inter *transactionem*, *remissionem*, *exculpationem*, vel *pactum* distinctione, ac cuncta generaliter perpendentes, quæ ex facto actoris post admissum crimen opitulantur reo, hodiernis inspectis moribus, inter actiones distinguimus.

§. 398. Aut enim de crimine agitur, ex quo *publica* exoritur actio (§. 379.), et læsi factum hujusmodi actioni præjudicare nequit sive ea nondum intentata vel jam intentata fuerit (3). Aut de delictis agitur, ob quæ *semipublica* competit actio, et factum læsi delinquenti prodest antequam hujusmodi actio intentata fuerit, minime vero si jam in judicio proposita (4). Aut denique de levioribus admissis quæstio est, quibus vindicandis actio privata a lege decernitur, et factum læsi semper reo opitulatur (5).

---

(1) *Math. ad lib.* 48. *Dig. tit.* 19. *cap.* 1. *n.* 1.

(2) Percelebris subtilisque juris nostri hæc quæstio est, quam interpretes movent ex *Leg. Transigere Cod. lib.* 2. *tit.* 4. Ad Jus Rom. quod attinet Mathæus adeundus *lib.* 48. *tit.* 19. *cap.* 7. quoad praxim vide Raynald. *Observat. crimin. cap.* 23. *suppl.* 2. *n.* 1. et *seqq.* Urceol. *De transact. quæst.* 56.

(3) De Angelis *De delict. part.* 1. c. 136.

(4) *Leg.* 30. *Aug.* 1795. *art.* 5.

(5) *Dict. leg. art.* 6.

ELEMENTA
JURIS CRIMINALIS
LIBER SECUNDUS
DE CRIMINALIBUS JUDICIIS
SECT. I.

GENERALIA CIRCA JUDICII CRIMINALIS NATURAM EXPONUNTUR PRINCIPIA.

TIT. I.

DE CRIMINALIUM JUDICIORUM ORIGINE ET OBJECTO.

I. *Vocis etymon, et generalis significatio.*

§. 399. *Judicium* a juredicundo derivatur (1). Jus dicere idem perinde est ac de facto aliquo controverso dirimendo, quod jura hominum respicit, juxta legem cognoscere, ac statuere. Controversia autem vel de *re familiari*, vel de *crimine* oriri potest (2). Judicia, quæ primum controversiarum genus dirimunt, *privata* seu ci-

---

(1) Scalig. *lib.* 3. *De caus. ling. lat. c.* 1.
(2) Cicer. *pro Caecin.*

vilia (1), quæ alterum ***publica***, seu *criminalia* nuncupantur (2).

II. *Ex natura pœnæ publicorum Judiciorum origo.*

§. 400. Nulla civilis pœnæ irrogatio legitima, nisi quæ imputationi civili exacte respondeat (§. 278.). Imputatio civilis judicium est, quo actio, quæ tamquam crimen a legibus est designata, auctori cognito objicitur (§. 69.), ut ob hujusmodi crimen puniatur, ac alii a delinquendo deterreantur (§. 270.). Oportuit igitur, ut lex ipsa diserte statueret, qua demum ratione societati exploratum sit I. utrum crimen reapse commissum fuerit nec ne, II. a quo perpetratum, III. quæ pœna irroganda. Id obtineri nequaquam posset, nisi leges decernerent I. quænam *personæ* de delictis, ac delinquentibus in civitate cognoscant: II. quinam *actus* hujusmodi cognitionem dirigant, exhibeantque. Heinc publicorum judiciorum in societatem invectio, quæ definiuntur *actus solemnes a lege præstituti, quibus fit ut certæ personæ certo ordine, ac forma de criminibus, eorumque auctoribus*

---

(1) Cic. *de Orat. lib.* 1. *c.* 38.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 1. *l.* 1. Quæ jure Romano publica fuerint judicia, docet Beaufort *La Rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. *et seqq.* Magna est inter pragmaticos disputatio, ut judicii criminalis, ac civilis differentiam statuant, propriamque singulis naturam decernant. Caravit. *Instit. crim. lib.* 1. §. *prim. n.* 26. *et seqq.* Hieron. Buccaronius *Tract. de different. inter judicia civilia, et criminalia.*

cognoscant, ut vel pœna delinquentibus irrogetur, vel ab innocentibus avertatur (1).

III. *Unde jus judicandi derivandum: quibus competat, et a quibus exerceatur.*

§. 401. Publicorum judiciorum objectum est, ne pœna innocentibus irrogetur, vel illam sontes effugiant. Ex quo colligitur, publica judicia eamdem cum criminali imputatione, ac pœnarum constitutione originem habuisse. Cui igitur actionum civiliter imputandarum, nec non pœnarum constituendarum jus competit (§. 275.) illi et de criminibus judicandis jus competat necesse est (2). Hujusmodi jus *judiciaria potestas* dicitur, quæ quomodo a *legislatoria* ac *executiva* potestate differat politici docent (3).

§. 402. Ast cum sanctiones (§. 270.) *generaliter* constituuntur, id nulla certæ personæ habita ratione efficitur: cum vero de sanctione irroganda decernitur, id homo in hominem exequitur. Heinc, quidquid de regulis criminalium judiciorum constituendis sit, illorum exercitium certis tantum personis committatur oportet, ne civilis subvertatur libertas.

§. 403. Delicta omnia in bene constituta civitate in rempublicam offensæ sunt (4). Respubli-

---

(1) Conf. Boehmer. *Elem. jur. crim. sect.* 1. *c.* 3. §. 61. Renazzi *lib.* 3. *c.* 2. §. 2. *n.* 2.

(2) Burlamaqui *Princ. du droit polit. ch.* 8. §. 5.

(3) Burlamaqui *loc. cit.*

(4) Leges Angliæ criminales controversias nuncupant. *The pleas of the crown.* Blackst. *Com. etc. ch.* 1.

ca a summo imperante repræsentatur: delicta igitur summi imperantis offensæ sunt: nefas, quemquam de injuriis sibi illatis pœnam sumere, quod privatam vindictam saperet (§. 290.). Heinc in omni moderato civitatis regimine, Princeps a judicando abstinet, ac judiciariam potestatem aliis suo jure, et nomine exercendam committit (1).

IV. *Animadversio.*

§. 404. Ceu olim pœna privatorum vindicta fuit, ita et judicandi potestas a læso exercebatur. Vires agrestibus hominibus pro ratione sunt: heinc *singularia certamina* veluti veritatis criterium in criminalibus controversiis dirimendis adhibita. Sensim homines religionis imperio subacti solum Deum tamquam veritatis vindicem agnoverunt: unde *Judicia Dei* exorta. Postremo cum theocratiæ influxus in dies obsoleverit, Principes criminalium judiciorum munia ad se trahere aggressi sunt. Socialibus tandem institutionibus ad majorem perfectionem perductis, qui summo potiebantur imperio publicarum rerum mole distracti criminalia judicia certis exercenda magistratibus demandarunt. Quonam autem ordine, quibus adigentibus principiis id effectum sit, quæ civilis

---

(1) *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 5. Delitti, e pene §. 6. *pag.* 13. Disc. Heinec. *De jur. nat. et Gent. lib.* 2. *c.* 8. §. 117., qui merito a Philippo Frisio reprehenditur *De imp. et jurisd. cap.* 1. §. 6. Præ cæteris autem dignus est qui consulatur Cl. Henrion de Pansey *Du pouvoir judiciaire dans les gouvernements monarchiques pag.* 71.

libertatis dum hæc peragebantur vicissitudines fuerint, juris nostri philosophica, ac politica docet historia (1).

TIT. II.

DE CRIMINALIUM JUDICIORUM NATURA.

I. *Ex publicorum judiciorum definitione generica consectaria.*

§. 405. I. Publicorum judiciorum objectum est, ut ea pœna irrogetur, quæ a lege ipsa irrogata videatur (§. 400.). Judicia igitur criminalia ea oportet sint, quæ vel minimum judicantibus arbitrium concedant.

§. 406. II. Quoniam publica judicia non tantum crimen, sed et innocentiam detegere curant (§. 400.), id in illis constituendis legislator perpetuo caveat oportet, ne plus criminis detegendi, quam innocentiæ tuendæ desiderio concedatur. Immo cum jura naturalia in his, quæ essentialem societatis ordinem haud respiciunt, juribus politicis longe potiora sint, innocentiæ semper potior, quam criminis habenda est ratio.

§. 407. III. Publicorum judiciorum basis imputatio criminalis est (§. 400.): hujusmodi vero imputatio judicium, quod circa rem facti versatur: heinc, ut judicia criminalia objecto suo exacte respondeant, ea tantum probationum

---

(1) Conf. Filangieri *lib.* 5. *p.* 1. *cap.* 11. Renazzi *Diatrib. de ord et. form. Jud. crimin.* Cremani *De var. Jurispr. crim. apud div. gent. orat.*

genera admittunt, quæ veritatis criterium in his, quæ facti sunt, exhibent.

II. *De variis judiciorum Criminalium formis.*

§. 408. Quoniam inter publicorum judiciorum originem, ac summi imperii in civitate constitutionem arctissima conjunctio est (§. 403.) abunde patet, ea, quoad formam, vel maxime variare posse, quamvis idem omnibus objectum sit. Criminalium rerum historiam vel leviter consideranti apparebit, criminum imputandorum modum et ab humanæ *civilitatis* progressibus, et a majori, vel minori politicæ libertatis quantitate, quam leges civibus impertiuntur, vel maxime pendere (1). Heinc variæ judiciorum criminalium formæ, quæ *Quæstiones* vel *Processus* nuncupantur (2). Processus judicii criminalis modificatio est, atque illi inest ceu species generi: definitur autem *Ordo judiciarius legitimus, juxta quem criminales controversiæ cognosci, ac absolvi debent* (3).

§. 409. Id publica sibi proponunt judicia, et ut pœna sontibus irrogetur, et ut ab insonti-

---

(1) Digni sunt, qui consulantur Montesquieu *Esprit des loix liv.* 28. *ch.* 16. 23. 34. Filangieri *loc. cit.* Mario Pagano *Consid. sul processo criminale cap.* 17. *et seqq.* Cremani *lib.* 1. *p.* 3. *cap.* 2.

(2) Kemmerich. *Synops. jur. crimin. lib.* 3. *tit.* 2. Risi *Animad. ad crimin. jurispr. pert. pag.* 13.

(3) Boehmer. *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 4. §. 76.

bus avertatur (§. 400.): primum id efflagitat, ut cito criminalis controversia absolvatur, ne pœnæ politicum frustretur objectum (§. 289.): alterum, ut cunctanter, ne innocens puniatur. Criminalis Processus, si solas libertatis civilis regulas inspicias, hæc duo sibi prorsus contraria objecta mutuo quodam fœdere jungere, ac consociare contendit (1).

§. 410. Ad politicam libertatem, ejusque varium in criminalia judicia influxum quod attinet, Processus vel *accusatorius* est, vel *inquisitorius*: seu enim cuivis e civibus crimina sive suæ, sive aliorum sint injuriæ legibus deferre, ac pœnas in delinquentes exposcere licet, adeo ut qui criminalibus judiciis præsunt, ea nonnisi instantibus accusatoribus instituunt; vel ii, qui publicis exercendis judiciis præficiuntur *ex sui officii munere* in delinquentes inquirere obstringuntur (2).

III. *De his, quæ publicum Judicium constituunt.*

§. 411. Ut publicum institui possit judicium adsit oportet, I. qui de crimine conqueratur, quique *accusator* dicitur, II. qui criminis auctor designetur, qui *reus*, III. qui demum de crimine cognoscat, quique *judex* est. Nulla criminis institui potest cognitio quin certi solemnes

(1) Mario Pagano *Consid sul proc. crimin. cap.* 2.
(2) Clar. *Rec. senten. lib.* 5. §. *quæst.* 3. *n.* 1. Kemmerich. *loc. cit. tit.* 1. *n.* 3.

adhibeantur actus, qui veritati detegendæ, ac imputando crimini viam judici quodammodo sternant. Duo igitur judicium constituunt, I. *personæ legitimæ*, II. *legitimique actus*.

§. 412. In hisce autem publicorum judiciorum, ut ita dicam, elementis aut ea deprehendimus, quæ unicuique illorum formæ (§. 408.) æque conveniunt, aut ea, quæ alicui tantum illorum ordini applicari possunt. Nos generalia judicii criminalis principia, quæcumque illius forma sit, lato calamo exponemus, et præcipuos tantum, ac nobiliores utriusque processus huc illuc caracteres indicabimus, cætera quæ praxim propius spectant omittentes, et ad pragmaticos ablegantes.

SECT. II.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS QUOAD PERSONAS LEGITIMAS, QUÆ ILLIS INTERSUNT.

CAP. I.

DE JUDICIBUS.

TIT. I.

DE OMNIUM JUDICUM JURISDICTIONE.

I. *Judex quid sit.*

§. 413. *Judex criminalis est qui auctoritate a Principe sibi delata sive instantibus accusatoribus, sive ex sui officii munere criminum cognitionem instituit; pronunciatque u-*

trum is, cui crimen objicitur, innocens sit, an delinquens, et qua pœna puniendus (1).

§. 414. Auctoritas hæc a Principe judicibus commissa *jurisdictio* est, ac illorum legitimam personam constituit: definitur autem *potestas criminum persequendorum juxta leges civitatis ut publicæ consulatur saluti* (2).

§. 415. Jure Romano jurisdictionis nomen ad caussas dumtaxat civiles plerumque referebatur (3). Jurisdictionem criminalem Romani Jurisconsulti *merum imperium* dixere, seu jus gladii ad animadvertendum in facinorosos homines, quo *gladii* nomine omnia pœnarum genera continentur (4). Merum imperium alii illud dixere, quod peculiari lege tantum valeat exerceri, nec sit cum jurisdictione conjunctum: *mixtum* autem, quod ita jurisdictioni adnectitur, ut semper penes illos sit, qui jurisdictione potiuntur (5).

§. 416. Hæc autem omnia ad *philologiam* juris potius (§. 25.) quam ad illius essentialia principia pertinent.

II. *De jurisdictionis theoria.*

§. 417. Quoniam Judex talis est qualis ab jurisdictione ei a Principe demandata constitui-

---

(1) Kemmerich. *loc. cit. tit.* 1. *n.* 3.
(2) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sec.* 1. *cap.* 3. §. 61. Ludov. Charond. *De jurisd. et imper.*
(3) Frisius *De jurisp. et imp. c.* 1. §. 8.
(4) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *leg.* 3. Cremani *lib.* 3. *cap.* 3. §. 2.
(5) Goveau *ad l.* 1. *Dig. lib.* 1. *tit.* 21.

tur (§. 413.), præstat nunc jurisdictionis quantum late patet, et quantum illius theoria desiderat naturam, originem, variosque sese exerendi modos percensere.

§. 418. Jurisdictionis nomen latissime sumptum summum imperium designat (1); proprie vero judiciariam potestatem, quæ cum a summo Imperante aliis suo jure, ac nomine exercenda committitur (§. 402.) *jus territorii* nuncupatur (2).

§. 419. Hujusmodi jus, ad jusdicendum quod attinet, omnia reipublicæ loca, personas, et negocia complectitur (3). Unde consequitur, jus territorii nihil aliud quam judiciariæ potestatis plenitudinem esse (4). Judiciaria autem potestas, in sua plenitudine, contemplari potest I. aut quoad *elementa*, quæ illam constituunt, II. aut quoad negocia, et *materias*, super quibus exeritur, III. aut quoad *locos*, intra quos exercetur.

§. 420. I. Judiciaria potestas duobus elementis constat. I. *Jurisdictione*, II. et *Imperio* (5). Illa *vocationem*, citationem nempe in jus, *notionem* seu caussæ cognitionem, et *judicium*; facti nempe decisionem, factoque legis applicationem comprehendit (6): hoc *coercitionem* et

---

(1) Foggi *Dissertazioni canoniche Dissert.* 23. *n.* 2.

(2) Henrion De Pansey *De l' autorité Judiciaire etc. chap.* 13. *in princ.*

(3) *Dig. lib.* 56. *tit.* 16. *Leg.* 239. §. 8.

(4) Henrion de Pansey *loc. supr. cit.*

(5) Heineccius *ad Pandect. lib.* 1. *tit.* 1. §. 244.

(6) Henrion de Pansey *op. supr. cit. chap.* 4. *pag.* 102.

executionem (1). Coercitio est facultas Judici a lege concessa litigatores in officio continendi: executio est vis atque potestas succumbentem cogendi ut judicio obtemperet (2).

§. 421. Hæc autem judiciariæ potestatis elementa a Principe pro reipublicæ utilitate ea ratione distribuuntur ut *potestas*, et *justitia* stabili, perpetuoque fœdere conjungantur. Quapropter I. aut jurisdictio cum imperio connectitur, II. aut sola jurisdictio absque imperio committitur, III. aut solum imperium absque jurisdictione demandatur.

§. 422. Qui imperio et jurisdictione, quique imperio tantum potiuntur *magistratus* appellantur: qui jurisdictione tantum *judices* (3).

§. 423. II. Rerum judicandarum moles in republica id exposcit ut non una omnibus magistratibus seu judicibus materies judicanda committatur (4). Hinc alii judices *civiles* sunt, alii qui de *commerciis* cognoscunt, quique de *criminibus* pronunciant alii: quod *competentiam intrinsecam vel ratione materiæ* constituit.

§. 424. III. Civium numerus increbescens, ac locorum longinquitas judiciariæ potestatis quoad personas et loca distributionem in reipublicæ ter-

---

(1) Henrion de Pansey *ubi supr.*

(2) *Dig. lib.* 2. *tit.* 1. *Leg.* 2. *et lib.* 1. *tit.* 18 *leg.* 19.

(3) Bodinus *De Republica lib.* 3. *cap.* 3. Henrion de Pansey *De l' autorité etc. chap.* 5.

(4) Henrion de Pansey *De l' autorité Judiciaire etc. chap.* 11.

ritorio efflagitat: quod *competentiam extrinsecam vel ratione personarum* producit (1).

TIT. II.

DE JURISDICTIONE INTRINSECA SEU DE COMPETENTIA RATIONE MATERIÆ.

§. 425. Prima ac præcipua criminalium munerum divisio ea est quæ variis criminalium legum officiis desumitur (§. 15.): hinc alii *justitiam* alii *politiam* exercent: qui politiam, utpotequi imperio tantum potiuntur, *magistratus* sunt (2).

§. 426. Qui justitiam criminalem exercent denuo distinguuntur quoad varios criminalis imputationis pœnæque characteres (§. 284.): hinc alii judices *ordinarii* sunt qui imputationem criminalem publici exempli caussa pronunciant: alii *œconomici*, qui correctionalem vel politiæ punitivæ (3).

§. 427. Quoad judices ordinarios iterum distinguendum: aut enim *facti* simul et *juris* quæstionem dirimunt: aut facti tantum, et juris tantum. Qui facti et juris simul, vel juris tantum quæstionem absolvunt *magistratus* sunt (4): qui facti tantum *judices*, ideoque *pedanei*, *notionales* dicti (5).

---

(1) Henrion de Pansey *op. cit. chap.* 11.
(2) Loiseau *Des offices liv.* 1. *chap.* 6. *n.* 64.
(3) Qui jure Romano judices dicerentur ordinarii docet Vicat. *Vocab. Jur. verb. Judex.*
(4) Bodinus *loc. supr. citat.*
(5) Noodt *De Jurisd. et Imperio lib.* 2. *cap.* 5.

§. 428. Quæstio facti ab juris quæstione recte in accusatorio processu dividitur: hujusmodi divisionem processus inquisitorius respuit ut fusius patebit. In utraque vero quæstione judicum numerum lex statuit, qui numero pares semper ex veriori sententia requiruntur (1).

§. 429. Præterea judices criminales alii *inferiores* sunt: *superiores* alii: illi non ita de crimine pronunciant ut appellationi locus non sit: hi vero sic de crimine statuunt ut contra hujusmodi declarationem provocare non liceat (2).

TIT. III.

DE JURISDICTIONE EXTRINSECA SEU DE COMPETENTIA RATIONE PERSONARUM.

I. *Competentiæ origo, ac significatio.*

§. 430. Criminali jurisdictione a legibus constituta, necessum fuit, ut limites designarentur, intra quos exerceri valeret. Quandoquidem si in omnes reos omnibus judicibus inquirere jus fuisset, vel nemo criminis cognitionem suscepisset, vel in eumdem reum irrupissent omnes. *Competens judex* est, ad quem criminis, de quo agitur, cognitio pertinet (3). *Forum competens*

---

(1) Paul. *Recept. Sentent. lib.* 4. *tit.* 12. §. 5. Nani *Princip. di Giurisprudenza criminale vol.* 1. *pag.* 78.

(2) *Elements de la Proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 20.

(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *l.* 19.

locos, et personas complectitur, quæ judicis criminalis jurisdictioni subjiciuntur (1).

II. *Quæ competentiam Fori constituant.*

§. 431. Judicis, et Fori competentia utpoteque a personæ, vel loci circumstantiis pendet, quæ jurisdictionis criminalis naturæ extrinsecæ sunt, pluribus ex causis oritur. Illam namque constituunt I. Rei domicilium, II. Perpetrati delicti locus, III. Qualitas criminis, IV. Locus, tempus, nec non qualitas citationis, V. Consensus, VI. Delinquentis persona: quæ omnia singillatim investiganda.

N. 1. *Rei domicilium.*

§. 432. Juris regula generalis est, ut accusator rei forum sequatur (2). Sortitur autem forum reus ubi *domicilium* habet: eo in loco domicilium reum habere non ambigitur ubi is larem, rerumque, ac fortunarum suarum summam constituit unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet (3). Territorium igitur, intra cujus fines criminalis jurisdictio exercetur, judicis competentiam constituit, qui ea potitur quoad reos omnes, qui in illo degunt (4).

---

(1) Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 3. S. 67.

(2) *Cod. lib.* 3. *tit.* 13. *l.* 2. *et* 5. *tit.* 19. *l. ultim.*

(3) *Dig. lib.* 5. *tit.* 1. *l.* 50. *in fin. Cod. lib.* 10. *tit.* 39. *l.* 7.

(4) Matth. *De crimin. lib.* 43. *tit.* 3. *c.* 5. *n.* 5. Coler. *Prax. univ. part.* 2. *c.* 1. *n.* 31.

N. 2. *Locus perpetrati delicti.*

§. 433. Ratione *rei sitæ* in privatis judiciis, *reique gestæ* in publicis forum competens efficitur. Immo potior competentia illius esse videtur, qui Judex est territorii ubi reus deliquit: quandoquidem tum facilius crimen probari potest, tum publici exempli potissima postulat ratio, ut eo in loco pœna irrogetur, in quo facinus perpetratum est (1).

N. 3. *Criminis qualitas.*

§. 434. Cum perpetratum crimen adeo grave sit, ut maximum civium animis terrorem incusserit, non ambigendum quin reus ubicumque reperiatur ibi sortiatur forum. Tunc enim omnes intra fines reipublicæ positi Judices, cum publicam auctoritatem, quæ crimine læditur, repræsentent, competentes fiunt (2): dummodo tamen de criminibus intra fines reipublicæ commissis sit quæstio, nam si de iis agatur, quæ in diversa republica quis forte perpetravit, nullum jus fasque sinit, nos de illis cognoscere (3). Quævis porro criminis qualitas sit, delinquens, qui nostra leges haud violaverit, nulla alia ra-

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *l.* 7. Rosa *Prax. crim. c.* 5. *n.* 13. Decian. *Tract. crim. vol.* 1. *lib.* 4. *c.* 17.
(2) Paul. Risi *Animad. ad crim. jurispr. pert. quæstio ad for. compet. pag.* 120.
(3) Disc. Seigneux *System. de jurispr. crim. ch.* 3. Paul. Risi *ad fori compet. pag.* 121. Conf. Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 5. §. 11.

tione est molestandus, quam ut futuræ læsionis inposterum caveamus, illumque a nostro arceamus territorio (1).

N. 4. Citatio ubi de præventione.

§. 435. *Citatio* nihil aliud est quam *ad judicis conspectum legitima vocatio* (2): eaque de judicii substantia omnino esse deprehenditur (3). Duobus modis citatio fit, scilicet vel ipsa rei prehensione, quæ *citatio realis* dicitur (4), vel voce, aut scriptis, quæ *verbalis* (5).

§. 436. Tempus citationis competentiam judicis constituit cum is occupaverit in reum inquirere, ac alios prævenerit judices: hæc autem competentiæ species *præventio* dicitur (6): quæ cum a citatione ortum ducat, vel *verbalis* est, vel *realis* (7), illa cum judex prævenit in citando reum (8): hæc cum illum *incarceraverit* (9).

§. 437. In citatione verbali citationis tempus præventionem determinat: si verbalis, et realis simul concurrant, etiamsi verbalis prior tempo-

(1) Delitti, e pene §. 23. Carrard. *De la jurispr. crimin. pag.* 3. *c.* 4. *in fin.*
(2) Damhoud. *Prax. civil. tit. de citat. c.* 45. *n.* 1.
(3) Alciat. *In l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 3. *Dig. n.* 16.
(4) Sanfelice *Prax. judic. sect.* 27.
(5) *Cap. cum dilect. extr. de Dol. et cont.*
(6) Decian. *Tract. crim. vol.* 1. *lib.* 4. *c.* 20. *n.* 1.
(7) Caravit. *Inst. crim. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 3.
(8) Carleval. *De Judic. tom.* 1. *lib.* 1. *c.* 1.
(9) De Franch. *Decis.* 505.

re fuerit, realis potior habetur ratio, quippe quæ pœnæ irrogationem certiorem efficit (1).

N. 5. *Personarum qualitas.*

§. 438. Cum *personam* dicimus, *hominem cum statu aliquo* consideramus (2). Hic autem status privilegia quædam sæpe complectitur, quibus illud aliquando accensetur, ut qui eo potitur, in pecuniariis caussis non solum, sed et in criminalibus peculiaris alicujus magistratus jurisdictioni subjiciatur, nec ad alterum trahi queat, quod *fori privilegium* constituit (3). Qui hujusmodi privilegio gaudent veluti *milites*, *clerici*, *aulici*, *familiares Principis*, *studiosi* nequeunt in aliud, quam in suum speciale forum, trahi: allegatio hujus privilegii contra citationem, quæ illi adversatur, *fori declinatoria* a pragmaticis dicitur (4).

§. 439. Privilegia alia *favorabilia*, alia *odiosa* sunt (5). Mendici, vagi, nec certum habentes larem odioso gaudent privilegio, ut ubicumque reperiuntur ibi ob crimen citari possint (6).

N. 6. *Consensus.*

§. 440. In pecuniariis caussis judicis compe-

---

(1) Tondut. *De prævent. part.* 1. *c.* 9. Matth. *De criminib. tit.* 13. *c.* 3. *ibique* Nani.
(2) Vicat. *Vocab. jur. verb. Persona. Dig. lib.* 2. *tit.* 5. *l.* 1.
(3) Fris. *De jurisd. et imp. cap.* 7.
(4) Sabelli *Pratica univers.* §. *Privilegj n.* 33.
(5) *Instit. Lib.* 1. *tit.* 2. §. 6.
(6) Thomas *Dissert. de vagabund.*

tentia ex partium consensu, qui ex *vera* vel *ficta litis contestatione* arguitur, sæpicule oritur, quæ *jurisdictionis prorogatio* dicitur (1). Quærunt rerum criminalium scriptores utrum idem in publicis judiciis obtineat. Illud certum est, intrinsecæ jurisdictionis (§. 416.) defectum ex partium consensu minime suppleri (2). Si vero Judex intrinseca polleat jurisdictione, nil vetat quominus competentia ex jurisdictionis prorogatione ortum possit deducere (3).

III. *Monitum.*

§. 441. Ubi delicta omnia publica sunt perperam de fori competentia disceptatur; judices enim omnes intra reipublicæ fines æque competentes sunt. Jure Leopoldino si vel errore, vel opportunitatis gratia ab judice non competente criminalis caussa inchoata fuerit, reo non procedest jurisdictionis defectus, ac legitima habentur acta, que condita sunt, quæque, si reus postulet, *in statu et terminis*, ut inquiunt, ad competentem judicem transmittuntur. At si reus eadem transmitti non postulet, vel eorum transmissio pro re nata denegetur, rite pergit judicium, legitimaque habetur super crimine declaratio a quocumque judice lata fuerit, qui criminali Jurisdictione potitur (4).

---

(1) Bocer. *De jurisd. cap.* 7. *n.* 40. Caravit. *Instit. crimin. lib.* 3. §. 3. *c. n.* 19.

(2) Scaccia *De judiciis tom.* 1. *p.* 66. *n.* 7.

(3) Matth. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 5. *n.* 16. ibique Nani *not.* 9.

(4) Cod. Leopold. *art.* 34. 35. ibique Nani *in suis animadvers.* Hinc competentiæ controversiæ quæ olim

TIT. III.

DE JUDICIS SUSPECTI RECUSATIONE.

§. 442. Tum reo judicis sibi suspecti recusandi facultas a lege tribuitur cum de vero ac proprio judice agitur, de eo scilicet, qui mere *notionalis est* (§. 427.), ac solam facti quæstionem dirimit (1).

§. 443. Hinc Magistratus, judices scilicet qui jurisdictione et imperio potiuntur (§. 422.), quique tam facti quam juris, vel juris tantum quæstionem dirimunt non recusantur (2).

CAP. II.

DE ACCUSATORE, ET REO.

TIT. I.

DE ACCUSATORE

I. *Accusator quid sit.*

§. 444. *Accusator* est *qui crimen ab aliquo*

---

circa crimen in confinio utriusque territorii admissum agitabantur fere omnes inutiles evasere. Vid. tamen Ant. Matth. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 15. *cap.* 5. *n.* 6. ibique Nani.

(1) Blackstone *Coment. on the Laws of Engl. B.* 3. *ch.* 23. *pag.* 359. De Lolme *Constitution de l'Anglet. vol.* 1. *pag.* 167. Bexon *Developpement de la theorie des loix criminelles vol.* 1. *pag.* 511.

(2) Apud Romanos, potestate gladii ad Præfectum urbi, Proconsules, et Præsides translata, judicum recusatio obsolevit. Matth. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 1. ibique Nani.

perpetratum ad judicem defert, ac *criminalem quæstionem movet publicæ salutis caussa* (1): isque vel *publicus* est. vel *privatus*: publicus, si ex sui officii munere publica exequatur crimina (2), privatus si suas tantum, vel suorum injurias persequatur (3). Ambo et *querelantes* dicuntur.

§. 445. Accusatoris nomen velut genus considerari potest, cujus quatuor distinguuntur species, *læsus* scilicet, *delator*, *index*, et *nunciator*, qui quomodo inter se differant juris nostri scriptores docent (4).

II. *Quibus accusare liceat vel non.*

§. 446. Quia accusator persona legitima est (§. 411.) iis præditus qualitatibus oportet sit, quæ illius *habilitatem* constituunt (5). Ubi accusatoris munus jurium civitatis pars est, lex diserte decernit, qui eo fungi nequeant, ne in contemptum deducatur (6). Ubi vero accusatoris persona ob id tantum desideratur, ut crimina detegantur, quia id civibus vel minimum curæ est, leges laxiores sunt in illius ha-

---

(1) Renazzi *Lib.* 3. *c.* 2. §. 3.
(2) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 23.
(3) Id. *Ibid. n.* 24.
(4) Cremani *Lib.* 3. *c.* 2. §. 2. Matth. *lib.* 48. *tit.* 2. *n.* 23.
(5) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 80.
(6) Bernardi *Discours sur les loix crimin. part.* 3. §. 1. Filangeri *Scienza della legisl. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 2.

bilitate decernenda (1). Tunc enim omnes inhabilitatis caussæ ita æstimantur dumtaxat quia accusationis credibilitatem minuunt (2).

§. 447. Omnibus igitur iis omissis, quæ circa accusatoris habilitatem Romanæ leges statuerunt (3), animadvertendum nobis dumtaxat erit, hujusmodi habilitatem vel *naturalem* vel *civilem* esse (4). Illa ex iis pendet, quæ inidoneitatem testium ob naturam constituunt (§. 476.): hæc vel ab his, quæ accusationis fidem minuunt, vel a legis præscripto, quæ in quibusdam criminibus certis tantum personis jus accusandi largitur (5).

III. *De actione publica.*

§. 448. Quoniam actio publica ob læsi remissionem, pactionem, transactionem haud præciditur (§. 398.), publicique accusatores existunt, qui ex sui officii munere crimina exequuntur, præstat hujusce publicæ actionis indolem, atque originem penitius scrutari.

§. 449. Jure accusandi propter morum, politicarumque institutionum vicissitudinem civibus

---

(1) Filangieri *loc. cit. cap.* 3.

(2) Servin *De la legisl. crim. liv.* 3. *art.* 2. §. 1.

(3) Conf. Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 13. *cap.* 1. 2.

(4) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 4. §. 80.

(5) Conf. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 1. §. 2. *n.* 23. *et seqq.* Clar. §. *fin. quæst.* 12. *et seqq. Traité des crimes vol.* 1. *ch.* 2.

sublato (1), publici ordinis cura, atque tutela ad supremos reipublicæ magistratus necessario pertinuit: unde *actio publica* ad crimina persequenda exorta est (2).

§. 450. Hujusmodi autem actio I. aut per *personam moralem*, quam Fiscum vocant, II. aut per *magistratus*, quos *ministerium publicum* nuncupant exeritur. Moralis Fisci persona I. aut in *judicis officio* (§. 410.), II. aut in *Fisci administris* residet, qui vel *superiores* vel *inferiores* sunt: superioribus adnumerantur *Fisci advocati*, illisque *substituti*: inferioribus *Irenarchæ*, *Curiosi*, *Stationarii*, qui reos conquirunt, criminumque elogia, et nunciationes ad cognitionem magistratus mittunt (3).

§. 451. Actio publica, per quam judicis officium exeritur, Inquisitorio processui peculiariter convenit: quæ vel per Fisci advocatos, vel magistratus, quos ministerium publicum nuncupant; processui mixto, ex inquisitorio scilicet et accusatorio.

T I T. II.

DE REO.

I. *Quid reus sit.*

§. 452. *Reus* dicitur is, *cum quo agitur* (4). Reus hoc loco nobis est *cum quo ab accusa-*

---

(1) Machiavelli *Discorsi sulla prima Deca di Tito Livio.*

(2) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *chap.* 8.

(3) Mathæus *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 28. *c.* 1. *n.* 3.

(4) *Dig. lib.* 12. *tit.* 2. *l.* 3.

tore criminalis initur quæstio. Cum nondum de delicto legitime constat, et criminalis quæstio agitatur, reus et *imputatus* dicitur (1).

II. *Qui accusari non possint.*

§. 453. Accusare, et reum facere idem sonat (2): heinc qui accusari nequit, idem nec reus dici potest.

§. 454. Causæ omnes, quæ moralem imputabilitatem a legis infractione rejiciunt, nec non modi omnes tum naturales tum politici, queis crimen extinguitur, accusationi resistunt (3). Jure Romano non rite accusantur magistratus majores, nec legati, nec absentes reipublicæ caussa, nisi de iis agatur criminibus, quæ publicum munus, quo funguntur, directe respiciunt (4). Qui ab uno jam accusatus est, is pro eodem crimine ab alio nequit accusari : si in plura impegerit crimina, singulorum nomine accusari potest (5).

---

(1) Cremani *Lib.* 3. *c.* 2. §. 3.
(2) Ascon. *II. In Vert. act.*
(3) *Traité des crimes vol.* 1. *ch.* 3.
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 12.
(5) Matth. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 3. *n.* 3.

CAP. III.

DE ACCESSORIIS PERSONIS, QUIBUS JUDICIUM CRIMINALE CONSTAT.

TIT. I.

PERSONÆ ENUMERANTUR.

§. 455. Præter Judicem, accusatorem, et reum, qui *principales* in judicio criminali personæ sunt, aliæ etiam criminibus exequendis intersunt, quæ tamquam *accessoriæ* considerantur. Inter hasce vero personas in primis recensentur *Tabelliones*, *actuarii*, *scribæ* qui sub judicis directione, ac illius auctoritate actibus legitimis vel registrandis, vel transcribendis incumbunt (1).

§. 456. His proxime accedunt *commentarienses*, qui reorum custodiendorum, dum criminalis peragitur quæstio, curam suscipiunt (2), nec non *apparitores*, qui citationibus vel verbalibus vel realibus (§. 435.) transmittendis adhibentur (3).

TIT. II.

AN, ET QUATENUS PROCURATORES IN CRIMINALIBUS CAUSIS ADMITTANTUR.

§. 457. *Procurator* est *qui negocium absentis suscipit* cum *cognitore* non confunden-

---

(1) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 18.
(2) *Cod. lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 4.
(3) *Dig. lib.* 4. *tit.* 2. *l. ultim.* §. *ultim.* Stryk. *Dissert. de salut. publ. c. ultim. n.* 52.

dus, qui *præsentis causam novit, et sic tuetur ut suam* (1).

§. 458. Magna inter juris nostri scriptores quæstio jamdiu est exagitata an in criminalibus causis tum ex parte accusatoris, tum ex parte rei procuratores adhibeantur (2). Regula generalis est, in criminalibus Procuratores haud admitti. Cum enim pœnæ, quæ vel ob probatum crimen, vel ob accusatoris calumniam reposcendæ sunt, solos criminis auctores maneant (§. 279.), personæ omnes rejiciuntur, quæ criminalem quæstionem irritam, ac elusoriam efficere possent (3).

§. 459. Procurator accusatoris admittitur cum is solam criminis notitiam defert, nec speciatim certum hominem, in quem Judex inquirat, designat (4). Procuratores rei tum solum audiuntur cum ante litis contestationem rei absentiam coram judice defendunt, ejusque justam caussam demostrandam suscipiunt: vel nisi forte de iis agatur criminibus, quæ pecuniariam pœnam dumtaxat ingerunt: hujusmodi namque pœna, etiam reo absente, ex illius bonis sumi potest (5).

§. 460. Ex hoc autem generali principio universitates excipiendæ videntur, quæ per procuratorem et accusant, et defenduntur (6). Cete-

---

(1) Paul. *Sent. lib.* 1. *tit.* 2. *lib.* 23. *tit.* 2. §. 8.

(2) Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 13. c. 4. *n.* 2. *et seqq. ibique* Nani in suis *Animadv.*

(3) Oldekop. *Observ. crimin. tit.* 1. *obs.* 15.

(4) Cremani *lib.* 3. *c.* 3.

(5) Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 105. *n.* 16. *et seqq.*

(6) Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 4. *n.* 7. *ibique* Nani *not.* 1.

rum a Procuratore distat *defensor*, cujus officium ultra ea non porrigitur, quæ in scriptis impetrari ab Judice solent, quæque ad reum instruendum, adjuvandumque conferunt (1).

SECT. III.

DE JUDICIIS CRIMINALIBUS QUOAD ACTUS LEGITIMOS.

Connexio: Actuum enumeratio.

§. 461 Personis habilibus, quæ in judicio criminali consistere possunt, a lege designatis, illud decernendum supererat quibusnam regulis functiones suas exererent, ut publicorum judiciorum objecto exacte responderent. Nulla enim agendi ratio, quæ criminis persecutionem respicit, admitti potest nisi quæ quantum fieri potest a legibus sit designata (§. 405). Agendi rationes, quæ in judicio criminali ad quæstionem instruendam, dirimendamque ex legis præscripto personis, quibus illud constat, injunguntur, *actus legitimi* sunt.

§. 462. Ad hos autem actus referuntur I. *Probatio* criminum *legitima*; quandoquidem nisi accusator quid crimen probare sit sciat accusationem instituere nequit, II. *Accusatio*, III. et *Inquisitio* generatim considerata, IV. *Reorum prehensio*, *exhibitio*, et *custodia*, V. *Interrogatio*, VI. *Litis contestatio*, VII. *Reorum defensio*, VIII. *Causæ conclusio*, IX. *Sententia*, X. *Appellatio*.

---

(1) Cremani *ubi supra*. Kemmerich. *loc. citat. n.* 29.

CAP. I.

DE PROBATIONIBUS.

TIT. I.

DE PROBATIONIBUS CRIMINALIBUS GENERATIM.

I. *Probatio quid sit.*

§. 463. Probare idem perinde est ac de eo, de quo agitur, fidem facere, certamque exhibere notitiam (1). Probatio autem est quidquid fidei faciendæ inservit (2). Heinc probationis objectum *certitudo* circa id, de quo quæritur. Id de quo quæritur *propositio* est, quæ bifariam judicium admittit: aut enim vera, aut falsa est. Animus autem cognoscentis de propositionis falsitate, aut veritate certus esse non potest, quin probationibus acquiescat, quæ alterutrum evincunt. Propositio igitur, si in se consideretur, aut vera aut falsa est. Attamen animus cognoscentis de veritate, aut falsitate certus est non quoad id, quod rei veritatem absolutam constituit, sed quoad probationis modum, quæ fidei faciendæ adhibetur (3). Ex quo consequitur, ut,

---

(1) *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l. ult.* §. 1.

(2) Vicat *Vocab. jur. verb. Probatio*. Probationis nomen heic nos latissimo sensu sumimus, adeout non solum quæ certitudinem, sed et quæ probabilitatem inducunt, complectamur.

(3) Quæ circa certitudinem, vel evidentiam metaphysici docent eatenus vera videri possunt quatenus ab-

quidquid sit de absoluta rerum veritate, quævis certitudo in animo cognoscentis sita est, atque idcirco ab illius animi statu vel maxime pendet (1).

§. 464. Si animi humani status quoad nostrarum idearum cum objectis, queis referuntur, conformitatem dignoscendam generatim considerentur, quatenus certitudinem repræsentant, in tres gradus commode dividi possunt. Si de propositione certi simus, quæ ex duarum idearum identitate adstruitur, *metaphysica* fruimur *certitudine*: si de eo, quod sub sensus cadit, *physica*: si de facti existentia, quod nostris oculis procul accidit, *morali* aut *historica* (2). Hæc autem certitudo ea est, ad quam assequendam criminalia instituuntur judicia (§. 365.) (3).

§. 465. Moralis certitudo, de qua in judiciis criminalibus agitur, si cum ceteris certitudinis speciebus conferatur, infimum circa rerum veritatem dignoscendam probabilitatis gradum constituit. Ea scilicet haud talis est ut omnem erroris probabilitatem excludat: alioqui maximum probabilitatis gradum constituit inter eos, qui circa historicas propositiones humanæ menti arrident (4).

---

stracto quodam, ac generali sensu accipiuntur: ast parum utilitatis afferunt si ad casus practicos deducantur. Conf. Condillac *L'art de penser*, *l' art de raisonner*. Soave *Instit. di logica Sez.* 3. *art.* 2.

(1) Filangeri *L.* 3. *p.* 1. *c.* 13.

(2) Servin *De la legislat. crim. liv.* 2.

(3) Grot. *De jur. bell. et pac. lib.* 2. *c.* 7. §. 8.

(4) D'Alembert *Encyclop. art. Certitude.*

§. 466. Siquidem, quodvis nostrarum idearum objectum sit, nos de propositione, quæ illud definit, veritate, vel falsitate aut *certi sumus*, aut *opinamur*, aut *dubii hæremus* (1). *Certitudo* est animi status quoad veritatem, vel falsitatem propositionis, ex quo fit, ut qui alterutrum judicat judicio suo plenissime assentiatur. Cum in alterutrum flectitur equidem judicium, ast animus nonnisi hæsitans, sollicitusque illi assentitur, adeout se in errorem impingere timeat, hic animi status *probabilitas* dicitur. Cum vero propositionis veritatem, et falsitatem ita animus suspiciatur, ut pro utraque æquales habeat rationes, atque idcirco inter utramque anceps hæreat judicium, hic animi status *dubium* vocatur (2).

§. 467. Quoniam autem certitudo non ex rerum veritate absoluta, sed ex animo cognoscentis pendet (§. 463.) consequitur, ut probationes, quæ alicui plenam fidem faciunt, in animum alterius solam probabilitatem inducere quandoque possint. Probatio igitur est quidquid ejus, de quo quæritur, vel *plenam*, vel *minus plenam* fidem facit (3).

---

(1) Cl. Renazzi *lib.* 3. *c.* 11. §. 6.

(2) Locke *An Essay on the human underst. b.* 4. *ch.* 15.

(3) Si methaphysicam probationis definitionem ponere velimus, nil dubium, probationis nomen in id tantum quadrare, quod vero ostendendo inservit. Ast si probatio tamquam medium consideretur, cujus ope animi judicium in alterutram propositionis partem flectitur, probationis nomen omnibus his, quæ hujusmodi effectum pariunt, æque convenit. Cum probationis objectum *certitudo*, non rerum *veritas absoluta* sit, illius defini-

§. 468. Probatio ideo requiritur, quia objectorum, quæ in nostram agendi rationem influunt, cognitio necessaria est. Cum agendi necessitas haud adest, agendi ratio ex sola certitudine determinatur: cum vero hujusmodi adest necessitas, sola probabilitas actionem determinat. Quæ cum ab intimo omnium hominum sensu descendant, demonstratione non egent.

II. *Probatio criminalis quid sit.*

§. 469. Si moralis certitudo idem perinde esset ac rerum veritas absoluta, atque idcirco infallibile *criterium* veritatis, quod vocant, exhibesteret, probatio metaphysica, quæ illud exhiberet, criminalis probatio legitima utique evadere posset (1). Ast cum certitudo moralis nihil aliud,

---

tio, quoad illius usum practicum, non ex abstracta veritatis idea desumi debet. Veritas absoluta, prout mente concipitur, gradus quidem non recipit. Ast mentis assensus his, quæ propositionis certitudinem ostendunt, varii gradus sunt. Heinc cum hujusmodi assensus ex plurium probabilitatum concursu in cognoscentis animum induci queat, nil vetat quominus nos semiplenæ probationis nomen his, quæ solam probabilitatem producunt, concedamus. Conf. quæ contra semiplenæ probationis existentiam disputarunt Gravin. *De orig. jur. lib.* 2. *p.* 317. Matthæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 1. *n.* 5. Coment. *sur le livre des delits, et des pein.* §. 22. *in fin.* Brissot *Theorie des loix crim. c.* 3. *in princ. not.* 186.

(1) Non defuere, qui probationem historicam ad matheseos regulas exigere conati sint. Conf. auct. cit. apud Cl. Cremani *lib.* 3. *c.* 18. §. 3. *not.* 2. quibus adde Hooker's *Works vol.* 1. *on credibilit. of human testimony.* Condorcet *Essay sur l' application de l' analyse à la probabilité des decisions etc.*

quam hominis opinio, sit, leges indicent oportet quæ certitudinem facti, de quo agitur, in judicis animum inducant. Alioquin pœna, quæ pro probationis modo decerneretur, non ex legis sententia, sed ex hominis arbitrio irrogaretur, quo nil a libertatis civilis regulis abnormius (1).

§. 470. Quamvis igitur, naturali hominum ratiocinandi facultate inspecta, quædam facti circumstantiæ propositionis, de qua agitur, vel veritatem, vel falsitatem probare possint, cum id ex hominis ratiocinio pendeat, nec hujusmodi ratiocinio infallibile veritatis criterium alluceat, necesse est, ut lex ipsa facti circumstantias designet, quæ criminalis propositionis vel veritatem, vel falsitatem evincant. Ex quo fit, ut quæ moralem certitudinem, logice loquendo, suppeditant, elementa quidem criminalis probationis esse debeant, quandoquidem una omnibus est ratiocinandi methodus, ast probationes criminales legitimæ esse nequeant nisi quibus lex proprio ore hujusmodi tribuerit efficaciam. Heinc nobis probationes criminales sunt: *Actus legitimi, quorum ope quædam facti circumstantiæ vim criminis patefaciendi vel innocentiæ demonstrandæ assequuntur*.

III. *Varii probationis criminalis exponuntur gradus.*

§. 471. Quia mentis assensus veritati, vel fal-

(1) Carrard *De la jurispr. crimin. part. 2. introd.* §. 1.

sitati propositionis varios recipit gradus (§. 466.), lex ea determinat, quæ varios probationis gradus constituant. Lex autem vel certas facti circumstantias judicantibus indicat, ex quibus illa sibi vel *moralem certitudinem*, vel *probabilitatem* tantum sumit, vel cum de iis factis agatur, quæ talem *determinationem* haud patiuntur, illorum interpretationem ita judicis arbitrio relinquit, ut is sibi ope ratiocinii, ejus de quo quæritur, vel probabilitatem, vel certitudinem adstruat.

§. 472. Ea, quæ facti, de quo quæritur, moralem certitudinem exhibent, *plenam*, *legitimamque probationem* constituunt, illam scilicet, quæ criminali controversiæ derimendæ sufficiens est (1). Quæ solam probabilitatem suppeditant *semiplenam*, illam nempe, qua rei, de qua agitur, fides aliqua fit judici, non tanta tamen, ut quæstioni dirimendæ sufficiens sit (2).

§. 473. Si probabilitas ab ea facti qualitate desumatur, quam lex veluti probabilitatis fundamentum statuit, hæc semiplena probatio *præsumptio legis* dicitur (3), si probabilitas judicis arbitrio adstruitur ex aliqua facti circumstantia, quam lex haud designavit, *præsumptio hominis* (4).

§. 474. Probabilitas, fractio, ut ita dicam, certitudinis est, quæ novas fractiones recipit.

---

(1) Ondendorp. *Tit. De prob. dict. et fact.*
(2) Strik. *De semiplen. probat. existentia cap.* 2. *n.* 2.
(3) Wesembec. *ad Dig. tit. de probat. n.* 4.
(4) Strykius *De semipl. prob. c.* 4. *n.* 95.

Heinc probatio *semiplena major* vel *minor semiplena* (1): illa, quæ fidem plusquam semiplenam; hæc quæ minus quam semiplenam judici facit (2).

IV. *Ex natura criminalis probationis consectaria.*

§. 475. I. Pœnæ irrogatio ex legis sententia non ex hominis opinione est decernenda (§. 400.): nulla igitur plena criminis probatio, quæ et legitima dici possit, nisi ex iis desumatur, quæ lex tamquam suæ moralis certitudinis fundamenta determinaverit. Hoc autem lex duplici methodo consequitur. I. Aut enim facti circumstantias lex ipsa indicat, quibus rem dubiam plene probandi vim tribuit, judicantibus facultate interdicta nonnisi talibus concurrentibus circumstantiis, quæstionem *definitive* dirimendi. II. Aut ita judicis personam instruit ut, nulla circa probationum credibilitatem præstituta regula, facti quæstio ab judice ipso pro sui animi sententia plene dirimatur. Heinc alia *hominis* certitudo moralis est, alia *legis*. Illa ex *Judicis ingenio* atque *arbitrio*, hæc ex *legis* pendet *determinatione*. Qui duas hasce penitus diversas certitudines invicem confundit, is libertatis civilis regulas subvertit (3).

---

(1) Lauterbach *Comp. jur. tit. de probat.*
(2) Struvius *In syntagm. JC. exercit.* 28. *th.* 5.
(3) Distinctio hæc juris nostri scriptoribus penitus ignota est. Excipiendus Cl. Nani, qui eam aperte indicavit in suis animadv. *ad Matth. lib.* 48. *tit.* 25. *c.* 6. *not.* 1.

§. 476. II. Cum omnia a lege tentanda sint quæ judicis arbitrium limitent (§. 305.) resque plena periculi appareat uni eidemque judici facti quæstionem, legis interpretationem, factoque applicationem, ac legis executionem concredere, regula præsto est : I. aut duas quæstiones facti et juris sejungendas, diversisque judicibus committendas (1): II. aut si conjunctæ sint numquam magistratui facultatem tribuendam ut pro animi sui sententia definitive facti quæstionem dirimat (2). Heinc duæ moralis certitudinis species (§. 475.) numquam simul conjungi, vel indiscriminatim adoptari, salva civili libertate, poterunt (3).

§. 477. III. Quoniam moralis hominis certitudo ex sola animi sententia cognoscentis pendet (§. 471.): idcirco critices forensis regulas prorsus rejicit (4). Hujusmodi regulæ ad solam moralem legis certitudinem, ejusque methodos

---

(1) Hæc methodus obtinet ubi *jurati*, quos vocant, facti quæstionem dirimunt. Blackstone *loc. supr. cit.*

(2) Hanc methodum amplexus est Petrus Leopoldus Augustus in suo *Cod. art.* 110.

(3) Judicibus facti Romæ sublatis, moralem hominis certitudinem ad magistratus absque ulla restrictione Imperatoriæ constitutiones transtulerunt. *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 3. §. 2. *Cod. lib.* 3. *tit.* 1. *auth. hodie* nec mirum cum principiorum subversio eo tunc pervenisset ut Imperatores ipsi publica exercerent judicia. Montesquieu *Esprit des loix liv.* 6. *ch.* 5. Quæ Filangierius habet, ut judicis certitudo cum legis criterio conjungatur a veris principiis absona prorsus sunt. *Lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 14.

(4) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *leg.* 3. Aul. Gell. *Noct. act. lib.* 14. *c.* 2.

pertinent. Omnia igitur, quæ de variis probationis criminalis gradibus exposuimus (§. 475.), quæque fusius expostituri sumus, ad probationes referenda sunt; quæ a *lege* non ab *homine* determinationem recipiunt.

§. 478. IV. Semiplena probatio probabilitatem tantum ejus, de quo quæritur, exhibet (1): moralis certitudo ex sola plena probatione eruitur (§. 458.). Imputatio civilis judicium est, quo crimen auctori cognito objicitur: heinc nemo criminis auctor dici reapse potest quin plena id evincat probatio (2).

§. 479. V. Moralis certitudinis fundamentum in eo situm est, quod rarissime fallit (3): id æquæ plenæ probationis fundamentum oportet sit. Quæ certam a lege determinationem haud recipiunt, plenam, legitimamque probationem exhibere numquam possunt. Heinc plures semiplenæ probationes in plenam, perfectamque numquam coalescunt, ut crimen perfecte, ac legitime probatum dicatur (4).

§. 480. VI. Si de iis agatur, quæ physicam certitudinem admittunt, certitudo moralis maximam suæ credibilitatis partem amittit (5).

§. 481. VII. Præsumptionis fundamentum est id, quod sæpe accidit: sæpius contingit ut ho-

---

(1) Renazzi *lib.* 3. *cap.* 11. §. 5. *not.* Carrard *loc. citat. ch.* 1. §. 1.

(2) *Cod. lib.* 4. *tit.* 19. *l.* 25.

(3) Carrard *loc. citat. ch.* 1. §. 1.

(4) Conc. Praxis de qua Clarus §. *fin. quæst.* 63. *n.* 6. *vers. tu scis quod in casu.*

(5) Mans. *Cons. crim.* 109. *n.* 29. Farinacc. *quæst* 38. *n.* 111.

mines a delicto abhorreant, quam in delictum impingant. Lex igitur cunctis civibus innocentiæ præsumptionem defendit (1).

§. 482. VIII. Quo atrocius crimen est, fortior hæc præsumptio efficitur. Heinc, cum hujusmodi crimen alicui objicitur, ordinariæ præsumptiones, sive legis sint, sive hominis, magnam sui roboris partem amittunt, ac numero plures requiruntur (2).

§. 483. IX. Cum probationis natura ea sit, quæ a regulis critices dumtaxat pendeat, nec hujusmodi regulæ pro temporis, ac loci qualitatibus variare possint, abunde colligitur, præsumptiones, et conjecturas sive de manifestis, sive de occultis agatur criminibus, seu interdiu, seu noctu perpetratis eodem semper credibilitatis gradu potiri (3). Nullum notum crimen, quod

---

(1) Bernardi *Discours sur les loix crim. part.* 2. §. 1.

(2) Conc. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. c. 11. §. 200. Servin *De la legisl. crimin. liv.* 2. *pag.* 346. *n.* 2. Disc. communis pragmaticorum schola: ii namque docent, in atrocissimis leviores conjecturas sufficere, et judici jura transgredi licere; quod ferreum axioma nuncupat Cl. auctor libri *De' delitti e delle pene* §. 8. Illud defendere aggressus est de Simoni *Del furto e sua pena* §. 26. Has vero leviores conjecturas probationes *privilegiatas* appellant, quas Petrus Leopoldus diserte a suo Codice rejecit *art.* 27. Cl. Cremani *lib.* 3. *c.* 32. §. 11. putat, eamdem semper fidem iisdem probationibus habendam esse, quævis demum criminis qualitas sit: ceterum proposita regula admitti dumtaxat debet cum de probabilitatibus agitur: nam si plena criminis probatio existat, illius credibilitas pro criminum varietate numquam variare potest.

(3) Disc. prax. de qua Mattheu et Sanz. 2. *De re crim. contr.* 61 *n.* 31. *et seqq.*

legitime probatum non sit (§. 402.): ergo quæ nonnulli dictitant, crimen notorium probatione non indigere (1) penitus sunt rejicienda (2).

§. 484. X. Nulla tam fortis præsumptio sive ea legis sit, sive hominis, quæ contrariæ probationi non cedat: heinc præsumptiones, quas vocant *juris*, *et de jure* in publicis judiciis ignotæ sunt (3). Nefas præsumptum de præsumpto attingere, quod principii petitionem saperet (4).

§. 485. XI. Quoniam probatio ad id requiritur, ut nostram agendi rationem determinet (§. 454.), lex statuat oportet quando agendi necessitas adsit nec ne, adeo ut ex sola probabilitate aliquid circa crimen statuatur. Hoc autem legis judicium ex natura, et forma criminalis processus, nec non ex caussarum indole, quæ hujusmodi formam intulere ut plurimum pendet (5).

V. *Cui onus probandi incumbat.*

§. 486. Regula generalis juris est, *actorem* probare debere non *reum*; quisque enim intelligit, probandi onus in eum incumbere, qui

---

(1) Farinacc. *quæst.* 21. *n.* 14. *et seqq.* Clar. §. *fin.* *quæst.* 8. 9.

(2) Renazzi *lib.* 3. *c.* 11. §. 3. Matth. *De crim. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 1. *n.* 2. ibique Nani *not.* 4.

(3) *Elements de la proced. crim. vol.* 2. *pag.* 439.

(4) Sabelli *Summ. div. tract. vol.* 4. *lib.* 1. §. 1. *n.* 10.

(5) Huc pertinent quæ circa pœnam arbitrariam, ceteraque hujusmodi ab juris nostri scriptoribus disputari solent, quæque suo loco enucleabuntur.

dicit, non qui *negat* (1). *Præsumptiones* vero *juris*, nec non *hominis* onus probandi in reum rejiciunt (2). Præterquam quod si reus ita crimen inficietur, ut hujusmodi negativa ad sui exonerationem aliquid affirmationis involvat, id ipse probare tenetur: in sua enim *exceptione* fit actor (3).

VI. *Unde criminales probationes hauriantur.*

§. 487. Crimina investigare, quod publicorum judiciorum objectum est, idem perinde sonat ac illorum vestigia persequi. Probationes igitur criminales ex factis hauriuntur, quæ criminis vestigia sunt. Hæc vero vestigia vel factum ipsum criminosum sunt, quod *flagrans crimen* dicitur (4), vel facta, quæ citra flagrans crimen illud demonstrant. Præterea quæ crimen demonstrant, vel facto criminoso extrinseca sunt, vel illi citra id, quod flagrans crimen consituit, insunt (5). Circumstantiæ, quæ facto criminoso

---

(1) Matthæus *lib.* 48. *tit.* 15. *C. l.* et Nan. *not.* 2.
(2) Voet *ad Pandect. lib.* 22. *tit.* 3. *n.* 9. conf. Menoch. *De Arbitr. lib.* 1. *quæst.* 43. *per tot.* Mascard. *De probat. concl.* 1219. *et seqq.* limita semper quoad præsumptionis effectum, non quoad effectum probationis. Hæc latius patebunt, cum de diversis *absolutionis* modis erit quæstio.
(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 3. *l.* 5. 12. 17. Nani *ad Matth. loc. cit. not.* 3. Negativam hanc *prægnantem* pragmatici vocant. Merul. *Prax. lib.* 4. *tit.* 59. *n.* 6.
(4) *Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 246. Ibi tamen *flagrans crimen* cum *crimine notorio* confunditur.
(5) Donell. *Com. lib.* 25. *c.* 5.

extrinsecæ sunt, nullo egent artificio, ut vim probationis adipiscantur: probationes vero, quæ ex circumstantiis crimini intrinsecis hauriuntur, eatenus vi pollent probandi quatenus ingenii arte ad crimen referri possunt. Heinc vulgatissima apud rethores probationum divisio in *inartificiales*, et *artificiales* (1). Primis accensentur, I. *testium dicta*, II. *reorum confessiones*, III. *instrumenta*, et *tabulæ*: secundis *argumenta*, et *indicia* (2).

TIT. II.

DE TESTIBUS.

I. *Testis quis, et quotuplex.*

§. 488. *Testis* est, *quem ad rei dubiæ faciendam fidem adhibemus* (3). Testes autem vel *instrumentales* sunt cum alicui *legitimo*, ac *judiciario* actui probando intersunt, qui nomine, et mandato sive expresso sive tacito judicis fit (4): vel *ordinarii* cum ab accusatore producuntur, vel ab judice ex officio cientur ut de crimine *judicialiter* fidem faciant (5). Cum

(1) Matthæus *lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 1. *n.* 3.
(2) Reorum confessio apud rhetores in probationum censum haud referebatur: ea enim accusatorem a probandi onere liberabat. Aliter se res habet, hodierni processus indole inspecta, vid. infra §. 523.
(3) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 1. *l.* 3. §. 3. 4.
(4) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 492. *not.* 24.
(5) Paoletti *Istruzioni crimin.* §. 3.

testes qualitatibus præditi sunt, quæ a lege desiderantur, ut illis plena fides adhibeatur, *idonei*, *habiles*, *classici*, *omni exceptione majores* nuncupantur; sin minus, *inidonei*, *inhabiles*, *suspecti* (1).

II. *De Testium idoneitate.*

§. 489. Testium fidei basis probabilitas est, quam ex experientia desumimus, neminem scilicet, qui veritati dignoscendæ idoneus sit, illam imminuere velle nisi id sua intersit (2). Duobus igitur principiis tota de testium idoneitate theoria constat: ut qui fidem facit *nec falli*, *nec fallere queat*: proinde caussæ omnes, quæ contrarium in teste evincunt, totidem inidoneitatis exceptiones sunt (3).

III. *Inidoneitatis caussæ recensentur.*

§. 490. Quoniam testium inidoneitas ex eo profluit, quod is vel decipi possit, vel velit decipere, hujusce inidoneitatis caussæ vel ab illius *intellectu*, vel a *voluntate* dimanant. Caussæ

---

(1) Cremani *lib.* 3. *c.* 24. §. 1. Farinacc. *quæst.* 62. Sunt qui differentiam statuunt inter testem idoneum, et omni exceptione majorem. *Elements de la proced. crim. vol.* 2. *pag.* 491. *not.* 23.

(2) Carrard *De la jurisprud. crimin. part.* 1. *ch.* 3. *pag.* 129. §. 2.

(3) Quodnam tempus inspici debeat, ut de testis idoneitate judicium feratur, disputat Guazzin. *ad defens. reor.* 28. *cap.* 8.

omnes physicæ, quæ imputationem ex crimine amovent quoad intellectum agentis (§. 143. *et seq.*), testium quoque inidoneitatem eadem proportione pariunt (1). Ad inidoneitatis caussas quod attinet, quæ ex testis voluntate descendunt, tum in eo fallendi consilium arguitur I. vel cum inter illum, et rem de qua agitur, eæ relationes sunt, quæ illius fidem in suspicionem adducant, quæque testis *defectus in persona* dicuntur (2): II. vel cum ex illius depositionis tenore hujusmodi oritur suspicio, quod *testis defectus in dicto* nuncupatur (3).

N. 1. *Testis defectus in persona.*

§. 491. Testis defectus in persona ex eo deducitur, quod illius fides in judicis suspicionem venit I. vel ob publicam in eum animadversionem, II. vel ob crimen, III. vel ob rem, de qua in judicio agitur, IV. vel ob personam accusatoris, et rei, V. vel ob probationis criminalis naturam.

---

(1) Carrard *loc. cit.* §. 1. Quæ imputabilitatem ab agente abscisse excludunt, ea, si testis sit, illius absolutam inidoneitatem inducunt, adeout ne in judicium quidem vocari queat. Ad fœminarum testimonium quod attinet, conf. *Delitti*, *e pene* §. 13. De Simoni *Del furto*, *e sua pena* §. 28. Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 2. *n.* 7.

(2) Caravita *Inst. crimin. lib.* 1. §. *pr. cap.* 1. Farinacc. *De Testibus quæst.* 55. *et seqq.*

(3) Carav. *loc. cit. cap.* 2. Farinacc. *ibid. quæst.* 64. *et seqq.*

§. 492. I. Quoad publicam animadversionem inidonei testes sunt, qui vel ob conditionem, vel ob aliquod vitæ genus non integri moris habentur. Jure Romano a testimonio dicendo arcebantur, qui ad bestias, ut depugnarent, sese locaverant: qui palam quæstum faciebant, vel fecissent: qui in vinculis, custodiave publica sunt: aut judicio publico damnati jam fuerint (1): non item, qui infamia sive juris, sive facti laboraverint (2).

§. 493. II. Quoad crimen, quod forte commiserint, nec non quoad infamiam, quæ ob illud lege inuritur, testes inidonei indiscriminatim habendi non sunt. Natura siquidem criminis serio est inspicienda, quæ si ea haud sit, quæ mendacii habitum in teste evincat, absolutam illius inhabilitatem constituere nequit. Id autem ex prudenti judicis arbitrio ut plurimum pendet (3).

§. 494. III. Quoad rem, de qua in judicio agitur, testes minus idonei sunt I. criminis socii (4), II. qui ad se exonerandum testifican-

---

(1) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3.

(2) Hulric. Huber. *In Prælect. ad Pandect. dict. tit.* 2. 13. Quoad testes infamia notatos conf. Carrard *De la jurisprud. crimin. p.* 2. *c.* 3. §. 2. *n.* 5. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 27. *pag.* 260.

(3) Cremani *lib.* 3. *c.* 24. §. 8. ac auctores in notis citati. Viles, et mendici indubitatæ testes fidei a DD. non reputantur. Boss. *De tort. test. n.* 8. Rocer. *Disp. univ. disp.* 23. *cl.* 6. *n.* 42. vilem autem ex infima plebe ortum, vel *villanum* dicunt esse. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 1. *cap.* 1. *n.* 43.

(4) Boss. *De indic. et conf. ante tort. n.* 184.

tur (1), III. accusatores (2), IV. reorum defensores (3), V. quibus non immerito adjicies delatores, apparitores, ceterosque judicio addictos (4), VI. eosque generatim, quorum interest testimonium dicere (5).

§. 495. IV. Quod ad personam accusatoris, et rei, testes inidonei habentur I. qui illis vel consanguinitate (6), vel affinitate (7), vel amicitia (8) conjuncti sunt, II. inimici (9), III. qui jam contra reum testimonium dixere (10), IV. familiares (11), domestici (12), mercede conducti (13), V. qui alterutrius auctoritati quoquo modo subjiciuntur (14), VI. qui pretium pro testimonio dicendo receperunt (15), aut alia quavis ratione subornati sunt (16), VII. demum qui ultro se ad testificandum exhibent (17).

---

(1) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 10. *Cod. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 10.

(2) Mascard. *De Probat. concl.* 26. *n.* 1.

(3) Cristin. *Decis. Cur. Belg. tom.* 2. *dec.* 103. *n.* 1.

(4) Vermigliol. *Cons. crim.* 3. *n.* 37.

(5) Farinacc. *De testib. quæstio* 60. *n.* 41.

(6) Grammat. *Dec.* 34. *n.* 17.

(7) De Marinis *De Testibus n.* 25.

(8) Farinacc. *De Testib. quæstio* 65. *insp.* 5.

(9) Farinacc. *loc. cit. quæstio* 53.

(10) Guazzin. *Ad defens. Reor.* 29. *c.* 2. *n.* 27. 28.

(11) Mascard. *De Probat. concl.* 756. *n.* 2.

(12) Glossa *ad cod. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 3.

(13) Farinacc. *De Testib. quæst.* 55.

(14) Caravit. *Instit. crim. loc. cit. n.* 3.

(15) Vivius *Dec.* 171. *n.* 4. Testis corruptus non dicitur, qui aliquid pro pedario, et expensis a producente accepit. Menoch. *De arbitr. c.* 159.

(16) Mascard. *loc. cit. concl.* 1364. *n.* 5.

(17) Boss. *Tract. crim. tit. de oppos. contra test. n.* 29.

§. 496. V. Quoad legitimæ probationis naturam testes minus habiles sunt, si formæ a lege præscriptæ in illorum examine servatæ non sint: cum scilicet injurati sunt (1), parte non citata auditi (2), nec legitima interrogati (3) vel cum *singu ares* sunt (4).

N. 2. *Testis defectus in dicto.*

§. 497. Testes in dicto deficere, atque idcirco minus idonei censentur I. cum ejus, quod asserunt, causam scientiæ non allegant (5), II. cum vel impossibilia, vel inverisimilia testantur (6), III. cum sibi contrarii (7), varii (8), mendaces (9), vacillantes (10), dubii (11) in textificando apparent, IV. cum animose, vel

---

(1) Christin. *Dec. Belg. t.* 3. *dec.* 27. *n.* 13. *et seqq.*

(2) Vivius *Decis.* 78. De hac re fusius, cum de processus inquisitorii legitimatione occupabitur oratio.

(3) Caravit. *Inst. crimin. loc. cit. cap.* 3. *n.* 21. Hæc ad oppositiones contra testium examen a DD. referuntur conf. Farinacc. *De testib. quæst.* 74.

(4) Ganzalez in *Cap. veniens n.* 3. *de testib.* Testis unicus proprie in persona deficere, singularis autem in dicto, censetur, vide infra §. 504.

(5) Crusius *De Indiciis part.* 1. *cap.* 79. Math. *De crimin. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 4. *n.* 14.

(6) Bonfin. *ad Bannim. gen. dict. Eccl. cap.* 2.

(7) Nell. *De testibus n.* 116.

(8) Farinacc. *Quæst.* 66. *n.* 8.

(9) Sabelli *Summ. divers. tract. vol.* 3. §. 14. *n.* 5.

(10) Matthæus *lib.* 48. *tit.* 16. *cap.* 2. *n.* 5.

(11) Farinacc. *Quæst.* 68. *n.* 1.

per eumdem præmeditatum sermonem (1), vel nimis verbose (2), vel affectate deponunt (3).

IV. *Personæ, quæ a testificando excipiuntur.*

§. 498. Pœnarum objectum utilitas publica, quam leges haud aliter comparant quam mores, ac primæva naturæ jura tuendo. Moribus absonum, ac naturæ juribus abnorme procul dubio foret, si quis in perniciem illius testificari cogeretur, quem arctiori vinculo naturæ obstrictus amore, et benevolentia prosequitur. Nefas igitur tamquam testes adhibere patrem, ut in filium deponat, virum in uxorem, fratres in fratres, ac sorores. Hi testes *excepti* dicuntur, ac tum tantum, consulto prius Principe, adhibentur, cum de atrocioribus agitur criminibus intra domesticos parietes perpetratis, quorumque nulla potest aliunde hauriri provatio (4).

V. *Personæ, quæ a testificando excusantur.*

§. 499. Nonnulli præterea sunt, qui inviti in jus venire, et testimonium dicere non coguntur. Senes videlicet, valetudinarii, ingenuæ mulieres,

---

(1) Bartol. *Ad dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3.
(2) Millæus *Prax. crim.* §. *quart. test. verb. interfuisse n.* 19.
(3) Mascard. *De probat. p.* 3. *concl.* 1374. *n.* 4.
(4) Cod. Leopold. *art.* 28. Cum tales adhibendi sunt testes, *necessarii* dicuntur, Carpzov. *Prax. crim. quæst.* 114. *part.* 3.

qui aliquo funguntur publico munere, ac sine reipublicæ detrimento nequeunt arcessiri: viri illustres, et qui supra illustres sunt (1).

§. 500. Attamen hisce personis omnibus eatenus testimonium nunciari nequit quatenus in judicium vocantur. Quod si Judex, vel actuarius illius mandato illorum adeat domum, nulla prorsus excusatio eos amplius a testificando potest eximere (2).

VI. *De legitima probatione per testes.*

§. 501. Legitima per testes probatio (si moralem legis certitudinem inspicias (§. 475.) non ex unius testimonio eruitur, cui numquam plene fidendum quantacumque demum testis dignitate præditus sit (3), sed ut res, de qua agitur, judici plene sit explorata, duorum saltem testium omni exceptione majorum, ac sibi invicem ut ajunt *contestium* depositio requiritur (4). Contestes dicuntur cum perfecte testificando conveniunt I. de tempore, II. loco, III. persona, IV. ac circumstantiis omnibus, quæ crimen constituunt (5).

§. 502. Probationis per testes fundamentum hu-

---

(1) Dig. *lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 16. Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. §. 6.

(2) Donell. *Ad Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 19. *n.* 8.

(3) Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 3. *n.* 1.

(4) Dig. *lib.* 48. *tit.* 18. *leg.* 9. §. 1. *l.* 12. *l.* 20. Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 11. §. 197.

(5) Gomez *Variar. resolut. vol.* 3. *c.* 12. *n.* 10. Farinac. *quæst.* 64. *n.* 29.

mana auctoritas est; experientia namque docuit, nullum impudens esse mendacium, quod teste careat, contra vero metui saltem prudenti locum non esse, cum duorum dignorum fide testimonia inter se consentiunt (1).

VII. *An per testes inidoneos res plene probetur.*

§. 503. Testes vel ita inhabilitate laborant ut ad testificandum nullimode admittantur, quales ii sunt, qui rerum dignoscendarum facultate penitus carent (2), vel ideo inidonei censentur quia illorum fides haud satis est explorata. Hi autem ad testificandum admittuntur quidem, at pro re nata tantum illorum credibilitas est æstimanda. Si contestes sint, at non omni exceptione majores, hujusmodi æstimatio ex circumstantiis deducitur, ex quibus, utrum integræ fidei reapse sint, argui possit. Si omni exceptione majores, at non contestes, quænam illorum singularitas sit, est sedulo inspiciendum.

§. 504. Testis *unicus* dicitur, cum is solus de controverso facto testificatur: *singularis* cum, etsi alii de eodem facto deponant, in ejus cir-

---

(1) Puffendorf *lib.* 5. *cap.* 13. §. 9. Speciosam potius, quam veram duorum testium necessitatis rationem affert Montesquieu *Esprit des loix liv.* 12. *c.* 3. Conf. Servin *De la legislat. crimin. liv.* 3. *pag.* 402. Thomas. *Dissert. de fid. juridic.* §. 54.

(2) Cremani *lib.* 3. *cap.* 24. §. 5.

cumstantiis, vel qualitatibus enarrandis cum ceteris non convenit (1).

§. 505. Testes singulares sunt, ut pragmatici docent, vel *singularitate obstativa*, vel *diversificativa*, vel *adminiculativa*, quam et *cumulativam* vocant (2). Singulares singularitate obstativa testes dicuntur, cum testimonium unius testimonio alterius ita adversatur, ut alterutrum falsum sit oporteat (3): ex singularitate diversificativa, cum circa solas accessorias facti circumstantias inter se discrepant, in factum autem principale consentiunt (4): demum ex singularitate adminiculativa, cum de circumstantiis equidem diversis singulariter deponunt, sed ea ratione, ut nec sibi invicem pugnent, et circumstantias ita conjungere liceat, ut ad factum principale, de quo agitur, commode referantur (5).

§. 506. Testium inidoneitas sive ex his pendeat, quæ vitium intellectus, aut voluntatis in teste evincunt (§. 489.), si ex illorum singu-

---

(1) Hinc pragmatici, testem unicum in persona deficere, singularem in dicto, contendunt. Conf. Farinacc. *De testib. quæst.* 63. *n.* 1. *et quæst.* 64. quamvis in nullum inter testem *unicum* et *singularem* discrimen adinveniri fateatur. Hoc vero discrimen haud rejicit Strykius *Dissert. de semipl. probat. exist. cap.* 4. *n.* 25.

(2) Struvius *Syntagm. JC. Exerc.* 28. *th.* 48.

(3) Boer. *Decis.* 23. *n.* 45.

(4) Struvius *loc. cit.* Tres diversificativæ singularitatis species DD. enumerant, de quibus conf. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 1. *cap.* 2. *n.* 15. 16.

(5) Mascard. *De Probation. vol.* 3. *concl.* 1153. *n.* 25.

laritate dimanet, cum legis determinationem haud recipiat (§. 479.), plenæ ac legitimæ probationi impedimentum est (1). Testium namque fides in hypothesi ex judicis arbitrio, et pro re nata tantum valet æstimari (§. 503.).

VIII. *De Testium fide, ac auctoritate æstimanda.*

§. 507. Fides, quæ Testium dicto adhibetur, sive de iis agatur, qui plenam probationem suppeditando pares sunt, sive de iis, quorum auctoritas pro re nata tantum, ac judicis arbitrio æstimari potest, critices, ac civilis libertatis regulis innititur tota. Generales de testium fide æstimanda regulas ob oculos judicum leges quantum fieri potest exhibere conabuntur (2). I. Nulla testium fides, qui physica, vel morali rerum dignoscendarum impossibilitate laborant (3). II. Si de factis agatur, quæ oculis subjiciuntur fidelibus, testes *de visu*, non *de auditu* adhibendi (4), et si adhibeantur semiplenam ut plurimum probationem suppeditant (5). III. Testes inidonei eo facilius admittuntur quo idoneorum adhibitio difficilior. Ob hoc tamen illis major non

---

(1) Conc. *Prax.* de qua Gomez *Var. resol.* 12. *n.* 26. Berlich. *Pract. conclus.* 36. *n.* 17. Disc. Cremani *lib.* 3. *c.* 26. §. 14. *et seqq.*

(2) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15.

(3) Carrard *De la jurispr. crimin. par.* 2. *ch.* 3. §. 1.

(4) Farinacc. *De test. quæst.* 69. *cap.* 1. *n.* 1.

(5) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *c.* 15. *can.* 7.

adhibetur fides (1). Testes inidonei eo credibiliores sunt, quo magis, illorum moribus inspectis, vitæ ratione cognita, ceterisque facti circumstantiis rite perpensis, illos minime mentitos fuisse apparebit: quominus id, de quo testantur, sibi invicem comunicare potuerint (2), quominus, si defectu in dicto laborant, in persona deficiunt, et viceversa.

§. 508. IV. Testes singulares ex singularitate obstativa, vel ex singularitate diversificativa circa facti substantialia minime probant (3): circa facti accessoria quo facilius conciliari possunt eo credibiliores sunt (4). Ex singularitate adminiculativa eo fortius probant, quo minus defectum in persona, vel in dicto patiuntur (5), quantoque majus factum, de quo testantur, relationem cum eo de quo quæritur, habet (6).

§. 509. V. Quo directius publica judicia publicam securitatem respiciunt, quominus publici mores, ac politica civium conditio accusationem publicam admittunt, eo procliviores sint leges oportet in testibus inidoneis admittendis, dummodo reo sartum, tectumque sit contra illos excipere (7).

---

(1) Huc referri possunt quæ habet Boehmer. *ad Carpzov. quæst.* 114. *obs.* 4.

(2) Servin *De la legislat. crimin. liv.* 3. *pag.* 404. *in fin.*

(3) Caravita *Inst. crimin. lib.* 2. §. 1. *c.* 2. *n.* 3.

(4) Cremani *lib.* 3. *cap.* 26. §. 9. *ad med.*

(5) Crus. *De judic. part.* 1. *c.* 71.

(6) Disc. *Prax. ut infra* §. 511.

(7) Heinc in praxi obtinet, ut testes omnes quicumque ii demum sint, dummodo de *exceptis*, vel *natu-*

§. 510. VI. Pœnam nemo sibi consciscere, ac jus dicere potest. Testes igitur reapse inidonei, reo consentiente, idonei evadere nequeunt, nec, si sint excepti, in jus vocari (1).

§. 511. VII. Plus fidei testis adhibetur, qui adfirmat, quam qui negat (2): testis defectus in persona ab eo, qui illum produxerit sive accusator sit, sive reus, objici amplius non potest (3).

§. 512. VIII. Homines a lege innocentes præsumuntur (§. 424.): hæc juris præsumptio id necessario efficit, ut testes, qui de crimine in aliquem deponunt, generatim inidonei præsumendi sint: doceant igitur oportet de propria idoneitate, præsertim cum eorum vitæ ratio minime perspecta sit (4).

---

ra inidoneis haud agatur, salvis, ut inquiunt, exceptionibus, admittuntur semper.

(1) Conf. Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 24. §. 19.

(2) Farinacc. *De testib. quæst.* 65. *n.* 233.

(3) Regula hæc, cui altera adversari videtur, quam posuimus in præced. §. plures limitationes patitur. Illa namque nec ad testes exceptos, nec natura inidoneos porrigitur. Insuper quamvis a producente testis defectus *in persona* numquam nequeat allegari, defectus tamen *in dicto* utiliter allegatur semper. Ceteras sublimitationes conf. penes Farinacc. *De testib. quæst.* 54. *n.* 204. *et seqq.* Utrum autem regula qua statuitur, ut testis contra producentem plene probet, quæque in civilibus negociis passim admittitur, perinde in criminalibus, quoad reum saltem admitti valeat, subdubito, conf. Farinacc. *loc. cit. n.* 78. *et seqq.*

(4) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 2. Zuflius *De legitim. proc. lib.* 1. *quæst.* 3. *n.* 2. id quandoque in praxi servatum fuisse testatur. Disc. com. schol. ut penes Carrer. *Pract. crimin. in l. obs. n.* 165. Bajard. *ad Clar. quæstio* 66. *n.* 46.

IX. *De Peritis.*

§. 513. Quia testes scientiæ caussam adducere debent semper (§. 497.), cum de factis probandis agatur, quorum recta cognitio ex scientiæ alicujus, vel artis peritia pendeat, testes non undequaque, ac indiscriminatim, arcessendi sunt, sed ii tantum adhibendi, qui scientiam, vel artem, de qua agitur, callent (1). Hi vero testes *Periti* dicuntur: quibus omnes applicantur regulæ, quas circa testium fidem æstimandam tradidimus, hoc uno tamen adhibito discrimine, quod cum de his deponant, quæ sub sensus cadunt, ac de eo tantum, quod factum est, non a quo factum sit (2), eo credibiliores sunt, quo ars seu scientia, cujus principiis ad physicas facti caussas detegendas utuntur, securioribus fundamentis innititur (3).

TIT. III.

DE CONFESSIS

I. *Confessio quid, et quotuplex.*

§. 514. *Confessionem* dicimus *qualemcumque contra se pronunciationem, qua reus crimen, quod illi imputatur, commisisse testa-*

---

(1) *Elements de la proced. crimin. ch. 4.*
(2) Cremani *lib. 3. c. 12. §. 12.*
(3) Brissot de Warvill. *Bibliot. etc. vol. 10. pag. 96. et seqq.*

tur (1) : idque ſit vel cum simpliciter, et absolute quis crimen fatetur, vel cum iis sub circumstantiis fatetur, quæ imputationem civilem criminis vel penitus destruere, vel saltem minuere videantur. Illam *simplicem*, hanc *qualificatam* confessionem vocant (2). Præterea confessio alia *legitima* est, alia *illegitima* (3).

II. *Confessionis* legitimæ *requisita enumerantur.*

§. 515. Confessio, ut legitima sit, I. in judicio fieri debet, quæ *judicialis*, non extra judicium, quæ *extrajudicialis* dicitur (4), II. in judicio criminali, non civili (5), III. coram judice competente (6), IV. ad judicis interrogationem (7), V. principaliter non incidenter (8), VI. omnia, quæ intelligendi facultatem, vel liberta-

---

(1) Quintil. *Decl.* 313. Caravit. *Inst. crim. lib.* 2. §. 2. *in princip.*

(2) Ambrosin. *Proc. inform. lib.* 2. *c.* 6. An hujusmodi scindi possit confessio, disputant Fab. *In suo cod. lib.* 9. *tit.* 10. *def.* 6. Mascard. *De probat. conc.* 868. Fachin. *Contr. lib.* 13. *c.* 42. Jul. Clar. *Lib.* 5. *quæst.* 55. Boer. *Dec.* 245.

(3) Cremani *lib.* 3. *cap.* 37. §. 7.

(4) Foller. *Prax. crim.* 3. *et si confitebuntur.*

(5) Alphan. *Jur. crim. lib.* 3. *tit.* 17. §. 27.

(6) Guid. Pap. *Quæst.* 342.

(7) Heinc in uno judicio emissa eidem reo in alio haud præjudicat. Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5. *et n.* 8.

(8) *Elements de la proced. crimin. ch.* 10. *pag.* 451. Caravit. *Inst. crimin. lib.* 2 §. 2. *sect.* 1. *n.* 21.

tem minuunt, confessionem illegitimam efficiunt (1), VII. *ultronea* esse debet, non spe veniæ (2), aut suggestionibus elicita (3), VIII. *vestita*, non *nuda*, quam nullæ videlicet facti circumstantiæ comitentur (4): hisce facti circumstantiis aliunde probatis, exacte respondens (5), IX. quam delicti materialis (§. 82.) legitima præcesserit probatio (6), X. quæ circa possibilia, ac verisimilia versetur (7), XI. *univoca*, non per nutus, et gestus (8): serio, non per jocum emissa (9), XII. *constans*, non revocata (10): sive id fiat *in continenti*, etiamsi de errore haud constiterit (11): sive *ex intervallo* ante latam sententiam, si de illius errore constiterit, XIII. *expressa*, non *tacita*, quæ scilicet a pacto, vel transactione super crimine desumitur (12), XIV. *vera*, non *ficta*, quæ ex

---

(1) Renazzi *lib.* 3. *cap.* 10. §. 6. 7. 12.

(2) Matthæus *loc. citat. n.* 16. conf. de Simoni *Del furto, e sua pena* §. 19. *pag.* 284.

(3) Guazzin. *De reor. defens.* 32. c. 22.

(4) Cremani. *lib.* 3. *cap.* 27. §. 5.

(5) Boehmer. *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 209. Ambros. *Proc. inf. lib.* 4. c. 5. *n.* 10. Muscatell. *Prax. crimin. in proem. n.* 3. 6. *et seqq.* Fabi *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 21. 27.

(6) Guazzin. *Ad Defens. reor.* 32. *cap.* 1.

(7) Guazzin. *loc. citat.* 32. *c.* 9.

(8) Oldekop. *tit.* 4. *obs.* 3. 21.

(9) Boehmer. *Ad Carpzov. quæst.* 126. *obs.* 5.

(10) Jul. Clar. *Pract. crim. quæst.* 21. *n.* 39.

(11) Guazzin. *Ad reor. defens.* 32. *c.* 17.

(12) Mascard. *De probat. concl.* 449. *et seqq.* De Angelis *De confess. lib.* 2. *quæst.* 34.

rei contumacia, vel ex illius silentio legitimis interrogationibus arguitur (1).

III. *De probatione per reorum confessiones.*

§. 516. In pecuniariis causis, cum quisque de re sua pro lubitu possit statuere, nulla juris ratio vetat quominus *confessus pro judicato* habeatur (2). In criminalibus vero, cum nemini liceat sibi pœnam consciscere, reorum confessiones super criminibus, quæ pœnam pecuniaria severiorem ingerant, tanti æstimandæ sunt, quantum id historicæ certitudinis, ac libertatis civilis regulæ simul junctæ suadent.

§. 517. Nil apud pragmaticos non solum, sed et cultiores Juris Romani interpretes effato illo frequentius, reorum confessionem scilicet *reginam probationum* esse, *probationemque probatam* (3), quæ sententia quantum vera sit, est operæ pretium inquirere.

§. 518. Quæcumque confessio contra se pronunciatio est (§. 514.): nemo contra se dicit nisi ad id aliqua utilitate cogente. Confessio igitur nihil aliud est, quam sui contra se ipsum attestatio propriæ utilitatis causa facta. Nemo contra sibi sanguine conjunctos testis auditur (§. 498.): testis vero, qui aliquid utilitatis ex

---

(1) Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 11. §. 218. Fab. *lib.* 7. *tit.* 24. *def.* 7.

(2) *Dig. lib.* 42. *l.* 3. *tit.* 2.

(3) Mirogli *Istruz. teorico-pratiche crim. cap.* 6. *n.* 224.

sua attestatione sumit inidoneus est (§. 494.): Hæc duo igitur juris nostri axiomata fallunt, cum de reorum confessionibus agitur (1).

§. 519. Legitimæ probationis per testes fundamentum illud est, quod duo saltem testes omni exceptione majores factum de quo agitur asserant (§. 482.). Reorum confessio unius inidonei testis assertionem dumtaxat exhibet.

§. 520. Moralis certitudinis basis analogia est, qua docemur, id quod plerumque accidit, iisdem recurrentibus circumstantiis, accidere debere. Experientia docuit, innocentes sæpius propriis sibi pœnas conscivisse confessionibus, quam duobus testibus omni exceptione majoribus crimen asserentibus pœnas subierint (2). Unde fit, ut reorum confessionibus perinde ac probationi per testes minime fidendum videatur.

§. 521. Correi in correum attestatio nil nisi probationem semiplena minorem perhibet (3). Ceteroquin illius confessio quoad se plenæ probationis vim adsequitur: quo casu eadem probatio plene simul, et semiplene fidem eidem judici facit: quo nihil absurdius.

§. 522. Argumentum a causa civili ad criminalem caussam, quo sæpe interpretes abusi sunt,

---

(1) Huc referri commode possunt translatitia illa-nemo testis contra se ipsum-non auditur perire volens-Hæc quoad eum tantum valere quidam contendunt, qui ultimo damnatus supplicio adpellare recusat ad text. in *l.* 6. *Dig. lib.* 49. *tit.* 5.

(2) Conf. Richer, et Pitaval. *Caus. celebr.* Heinecc. *Opusc. de relig. judic.* §. 31.

(3) Vide infra §. 555.

negative non adfirmative valere autumant (1). Regula privatorum judiciorum est, prohibitum contrahere prohibitum confiteri (2). Prohibitus igitur pœnam sibi consciscere prohibitus crimen confiteri oportet sit, ob quod pœna irrogatur.

§. 523. Reorum confessiones pro facti veritate sumendas non esse, juris Romani auctoritas satis evincit. Divus enim Severus rescripsit, confessiones reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, ubi nulla probatio religionem cognoscentis instruat (3).

§. 524. Age vero: undenam tanta reorum confessionibus fides (4)? Ex eo profecto, quod judicia non quasi veritatis criterium, sed quasi certamina habita sunt (5). Probationes accusa-

---

(1) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.
(2) *Rot. Rom. Rec. Dec.* 119. *n.* 5. *p.* 7.
(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *l.* 1. §. 17. quam nec de confessione tormentis extorta, nec de extrajudiciali confessione, nec de ea, quæ ad crimen, quod non apparet, refertur, loquutam esse, contra Mathæi sententiam demonstrat Cl. Nani *In suis animadv. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *not.* 1.
(4) Regerunt adversarii, reum non ut pœnam sibi decernat, sed ut veritati obsequatur, crimen fateri. Esto: at quis talem confessionis originem fuisse pro certo sciet? Non inficiabor, quotquot sumus, ad veritatem dicendam insito quodam animi pathemate compelli. Ast qui veritatem in sui perniciem fatetur, animam pudori posthabet, quod an scelesti hominis sit, alii judicent. Ceterum ea fuit alicubi reorum confessionum fides, ut etiamsi ii convicti fuissent, si crimen negassent, ordinaria pœna haud afficerentur. Bassan. *ad scip. prax. crim. lib.* 6. *c.* 3. *n.* 27.
(5) Conf. Mario Pagano *Saggi Politici* 2. c. 3.

toribus arma : reo criminis inficiatio. Criminis confessio armorum relictio quoad reum visa est; heinc ovantium scribarum conclamatio, qua sæpius criminalia obstrepunt subsellia - *habemus confitentem reum* - (1).

TIT. IV.

DE INSTRUMENTIS.

I. *Instrumenta quæ sint.*

§. 525. *Instrumentorum* nomine quantum late patet *ea omnia veniunt*, *quibus causa instrui potest* (2). Angustiori significatu instrumenta *omne literarum genus* complectuntur, *queis aliquid civile*, *vel criminale negocium peragitur* (3).

§. 525. *Instrumenta*, seu *tabulas* in publicis judiciis dicimus *literas*, *quas reus propria manu exaravit*, *quæque ad criminis proba-*

---

(1) *Plan. de legisl. en mat. crimin. ch.* 5. §. 2. Non defuere et inter pragmaticos, qui vim plenæ probationis reorum confessionibus denegaverint. *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 455. Contra sentiunt Servin *De la legislation crimin. liv.* 3. *pag.* 387. Cremani *lib.* 3. *cap.* 27. §. 8. 9. Conf. Paul. Risi *Animadv. ad jur. crim. pertin. de probat.* §. 1. Carrard. *De la jurisprud. crimin. part.* 2. *ch.* 2. Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 10. ac præ ceteris cl. Poggi *Elem. jurispr. crim. lib.* 1. *cap.* 2. §. 59.

(2) *Dig. lib.* 22. *tit.* 4. *l.* 1.

(3) *Dig. eod. l.* 4.

tionem referri possunt. Literæ manu rei exaratæ vel crimen ipsum constituunt, aut criminis confessionem continent: eæ autem vel a reo ipso in totum *conscriptæ*, aut *subscriptæ* tantum sunt: vel solus illis reus manus admovit, vel publici tabellionis, aut testium subscriptione muniuntur. Cum literæ a reo tantum exaratæ sunt, vel illas a se conscriptas fuisse ipse ultro fatetur, vel denegat. Si deneget, *literarum collatio* cum his, quas a reo conscriptas fuisse aliunde patet, peritorum ope adhibetur (1).

II. *De Fide instrumentorum.*

§. 527. Cum scriptura criminis confessionem, non crimen ipsum perhibet, etiamsi a duobus testibus subscripta, ac a publico tabellione recognita, ut inquiunt, sit, utpote extrajudicialis confessio, vim plenæ probationis assequi nequit (2). Tabellio enim confessionem recipere nequit, nisi ei ab judice merum imperium demandatum sit (3). Si reus in judicio scripturam agnoscat ut suam, distinguendum, I. vel scripturam exarasse fatetur et crimen inficiatur, II. vel et ipsum fatetur crimen. Ad primum quod attinet, is suam extrajudicialem confessionem ratam habet, et super indicio, quod inde eruitur, confessus est: altero casu crimen ex illius judiciali confessione non ex scriptura probatur (4).

---

(1) *Novell.* 73. *cap.* 1. *de instr. caut. et fid.*
(2) Boehmer *Elem. jurisp. crim. sect.* 1. *cap.* 11. §. 214.
(3) Matthæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. c. 1. *n.* 4.
(4) Boehmer. *loc. cit.* §. 215.

§. 528. Cum scriptura crimen constituit, quæ testium subscriptionem præsefert, subdistinguendum, I. aut crimen ejus naturæ est, ut subscribentes criminis complices constituat, puta si mandatum ad delinquendum exhibeat, II. vel ejus naturæ, quæ complicitatem in subscribentibus haud evincat. Priori casu cum subscribentes complices sint, chirographi authenticitatem probare minime possunt. Altero vero casu si reum chirographum exarasse in judicio testentur, criminis tum in genere, tum in specie probatio ex illorum dictis adstruitur, non a chirographo, qui ad summum in hypothesi delictum materiale constituit. Si chirographus tabellionis subscriptione præditus sit, idem dicendum (1). Quamvis enim tabellio publica fide gaudeat quoad effectus civiles, quis quæso assentietur, eamdem illi tribui posse fidem quoad criminales effectus (2)?

§. 529. Si de scriptura agatur, quæ cum crimen constituat a reo tantum exarata est, illamque reus se exarasse in judicio fateatur, hæc judicialis confessio dummodo legitima sit crimi-

---

(1) Disc. Mattheu et Sanz *De re crim. controv.* 28. *n.* 50. Is enim judicialem testium interrogationem, ad instrumenta quod attinet, despicit omnino n. 9.

(2) Id et de alia quavis publica persona dicendum puto, quidquid aliter senserit Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15. *Canoni di giud. per la prova scritt. can.* 1. In publicis enim judiciis duo saltem testes omni exceptione majores rite, recteque in judicio interrogati plenam criminis probationem perhibent. Conf. Farinacc. *quæst.* 84. *n.* 2. contra sentit Mattheu et Sanz *De re crimin. controv.* 28. *n.* 18. 19.

nis plena probatio est, at chirographum per se nihil probat (1). Si vero reus scripturam a se exaratam fuisse inficietur, ac literarum collatione opus sit, quamvis demum ratione illarum adpareat identitas, probatio, quæ ex literarum eruitur identitate, ex opinione peritorum pendet, quæ quamvis moralem certitudinem hominis parere queat, moralem legis certitudinem exhibendo impar omnino est (§. 450.) (2). Fatendum igitur, ex instrumentis *in se consideratis* semiplenam criminum probationem oriri, plenam non æque (3).

---

(1) Valenz. *Cons.* 112. *n.* 45. Vela *dissert.* 11. *n.* 26. *et dissert.* 23. *n.* 3. Etiam cum reus suum profitetur chirographum, literarum collationem haud prætermitterem, ut confessio magis magisque credibilis fieret.

(2) Brissot de Warville *Theorie des loix crimin. ch.* 5. *sect.* 3. *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *p.* 429. difficultatem non tollunt, quæ Matthæus docet, in Gallia Senatores adhibuisse in interrogando majestatis Bironio *lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 3. *n.* 2.

(3) Conc. Praxis, de qua Farinaccius *cit. quæst.* 84. Is vero ita regulam limitat, ut quemadmodum observat Sanzius, mens non valeat percipere, an neget, adfirmetve. Ad jus Romanum quod attinet, procul dubio est, crimina per instrumenta, et tabulas plene probari, ut erudite vindicavit Ant. Matthæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 5. cui add. *Mattheu et Sanz dict. controv.* 28. Ad jus criminale politicum quod spectat conf. Carrard *De la jurisprud. crimin. part.* 2. *ch.* 4. §. 2. Servin *De la legislat. crimin. liv.* 2. *pag.* 339. Cremani *lib.* 3. *cap.* 23.

TIT. V.

DE ARGUMENTIS, ET INDICIIS.

I. *Indicia definiuntur.*

§. 530. *Indicia* ab indicando dicta *circumstantiæ sunt, quæ judicis ingenio juxta critices regulas cum crimine, ejusque auctore verisimiliter conjunctæ considerari possunt* (1). Quia vero hæc verisimilis connexio intra critices regularum ambitum adstrui potest, ac critices regulæ quæ publica dirigunt judicia a legibus quantum fieri potest designantur (§. 475.), indicia in *legitima* ac *illegitima* dispescuntur. Illa, quæ plus, minusve verisimilem connexionem habent cum crimine: hæc, quæ nullam excogitabilem (2).

II. *De legitimis indiciis.*

§. 531. Legitima indicia vel *necessaria*, vel *contingentia* sunt. Necessaria, quorum connexio cum crimine necessaria est: contingentia, quorum mere possibilis (3). Cum necessaria probatio in his, quæ circa historicam veritatem versantur, nequeat intelligi, abunde patet, pri-

---

(1) Boehmer *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 6. §. 108.

(2) Renazzi *lib.* 3. *c.* 14. §. 3. §. 4. Matth. *De crim. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 3. *n.* 12. 13.

(3) Matthæus *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. *cap.* 6. *n.* 1.

mam connexionis speciem ad ea tantum referri posse, quæ phisicam certitudinem admittunt, adeo ut indicia necessaria factum equidem criminosum, non criminis auctorem demonstrent (1).

§. 532. Indicia contingentia, quorum nos heic tractationem aggredimur, aut *probabilem connexionem* cum crimine habent, aut *verisimilem* tantum. Illa *proxima*, hæc *remota* dicuntur (2). Indicia sive proxima sint, sive remota, vel omnibus ferme delictis conveniunt, vel ad certa dumtaxat delicta quadrant: illa *communia*, vel *generalia* dicuntur: hæc *propria* (3).

§. 533. Innumeræ delictorum qualitates, innumeræ circumstantiæ: innumeri criminum patrandorum modi. Arduum igitur, ne impossibile dicam, foret uberrimam indiciorum segetem ita perstringere, ut unicuique propria decerneretur fides (4).

III. *Indicia communia proxima*

§. 534. Indiciis communibus proximis, seu mavis probabilibus adnumerantur. I. Inventio rei in loco perpetrati delicti, nec non tempore, quo illud perpetratum est (5). II. Cujuscumque

(1) Exempl. indicii necessarii exhibet Matth. *loc. cit.*
(2) Boehmer *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 6. §. 112.
(3) Clar. §. *ultim. quæst.* 20.
(4) *Dig. lib.* 22. *tit.* 6. *l.* 2. De indiciis fuse disserunt Farinacc. *De Indiciis, et tort.* Menoch. *De arbitr. quæs.* 85. et *De præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 88. 89. Sabelli in *sua præfatione*, quæ praxi universæ præmittitur.
(5) Carpzov. *quæst.* 120. *n.* 34.

rei penes illum reperitio, quæ ad crimen commissum pertinet (1): dummodo tamen nulla harumce reperitionum probabilis adducatur caussa, quæ relationem cum crimine excludat. III. Auxilium facinoris præstitum in eo delicti genere, de quo agitur (2). IV. Extrajudicialis confessio (3). V. Super crimine transactio (4). VI. Unius idonei testis assertio (5).

IV. *Indicia communia remota.*

§. 535. Indiciis remotis, seu verisimilibus accensentur. I. Delinquendi caussa (6). II. Utilitas prodiens a crimine (7). III. Intentio delinquendi ante delictum quovis modo verbis expressa (8). IV. Fama dummodo tamen ante rei pre-

---

(1) Carrer. *Prax. crim. tit. de indic.* Disc. Ant. Matth. *lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 3. *n.* 11.

(2) Boehmer *Elem. jurisp. crimin. sect.* 1. *c.* 6. §. 128.

(3) Crus. *de Indic. p.* 18. conf. Matth. *loc. cit. n.* 10.

(4) Carpzov. *quæst.* 121. *n.* 56. Hoc indicium haud memorat Farinaccius. Quando transactio super crimine indicium non constituat docent Conciol. *Resolut. crimin. verb. pax* et *resol.* 17. Urceol. *de Transact. quæst.* 57. Math. et Sanz *De re crim. controv.* 27. Sabelli *in sum.* §. *pax n.* 2. Non defuere qui ex transactionis productione plenam criminis probationem erui posse voluerunt, quos refellit Bonfin. *ad Bannim. gen. dict. Eccles. cap.* 34.

(5) Carpzov. *quæst.* 122. *n.* 17. conf. Matth. *loc. cit n.* 9.

(6) Farinacc. *quæst.* 52. *n.* 144.

(7) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 442.

(8) Carpzov. *loc. cit. n.* 50.

hensionem exorta, nec qui sit famæ auctor adinveniatur (1). V. Fuga, quam forte reus tempore perpetrato delicto proximo arripuit (2). VI. Inculpatio læsi (3). VII. Trepidatio, pallor in actu deprehensionis (4). VIII. Vita anteacta, delinquendi habitus (5). IX. Mendacium (6). X. Socii criminis nominatio (7).

V. *De probatione per indicia.*

§. 536, Tantam esse indiciorum varietatem, ut ad liquidum perduci non possint, nisi id arbitrio judicis relinquatur, nemo est, qui non videat. Quæ argumenta igitur ad quem modum probandæ cuique rei sufficiant nullo certo modo a legibus definiri possunt (8); alioquin nulla plena probatio, nisi quæ a lege ipsa statuitur (§. 450.): plenam itaque probationem, quæ ex indiciis antea a lege haud expressis adstrui possit, neutiquam intelligimus.

§. 537. Concedimus libenter, eum indiciorum cumulum aliquoties posse contingere, ut his in unum locum collatis, judices certam sumere scientiam, non suspicionem maleficii, ejusque

---

(1) Farinacc. *quæst.* 47.
(2) Menoch. *De præsumpt. lib.* 1. *quæst.* 89. *n.* 36.
(3) Fab. *in suo Cod. lib.* 9. *tit.* 21. *def.* 26.
(4) Matth. *loc. cit. n.* 18.
(5) *Quæst.* 120. *n.* 17.
(6) Farinacc. *quæst.* 52. *n.* 31.
(7) Fachin. *lib.* 9. *cas.* 88. Carpzov. *part.* . *quæst.* 121. Menoch. *De arb. cas.* 474.
(8) *Dig. lib.* 22. *tit.* 5. *l.* 3. §. 2.

auctoris possint. At moralis certitudo, quæ judici ex indiciis suppetit, tota *artificialis* est, ac ab illius ingenio, arbitrioque pendet: nec ea deprehenditur, quæ a certis facti circumstantiis, quæ lex diserte determinaverit, eruatur. Ex quo colligitur, probationem per indicia opinionem equidem hominis, non legis opinionem pro sua basi habere, quod plenæ, legitimæque probationis naturæ ex præmissis repugnat (§. 451.).

§. 538. Ratiocinatio evincat utique, contigentia cujuscumque facti indicia, quamquam singula fidem non faciant, tamen simul conjuncta crimen demonstrare posse. Ast non omnibus eadem est ratiocinandi vis: animus præconceptis opinionibus vacuus non omnibus idem: nec critices regulæ, queis tanta in indiciorum fide æstimanda tribuitur auctoritas, verba legis sunt. Quid quod? An hujusmodi regulæ, cum factorum probabilitati decernendæ applicantur, adeo certæ sunt, ut quid in unaquaque praxi absolute verum sit, exhibere valeant? Nonne experientia docuit, mathematicam ipsam, quam vocant, probationem errore vacuam non esse, utpoteque et ipsa a præconceptis judicantis opinionibus pendeat (1)?

§. 539. Quod nonnulli regerunt, probationem scilicet ipsam, quæ ex duorum testium omni exceptione majorum dicto eruitur, fallere quandoque posse, et nihilominus vim plenæ probationis assequi, parum urget. Id namque innuit, nullam historicam probationem excogitari posse,

---

(1) Exempla exhibet Filangier. *lib.* 3. *part.* 1. c. 13.

quæ errori obnoxia non sit. Ast si probatio, quam lex ipsa decrevit, fallere quandoque potest, cur judicialibus erroribus novus patebit aditus, adeo ut homines in summum vitæ, aut libertatis discrimen non solum ex legum imperfectione, sed et ex hominum arbitrio miserrime deducantur? Qui ex legis sententia damnatur et cum laqueo suspenditur liber est (1): qui ex judicis arbitrio perimitur parum ab eo differt, quem stricto mucrone latrones obtruncant.

§. 540. Huc illud accedit, quod indicia non nisi per testes, aut tabulas aut reorum confessiones probari possint: ita ut probatio, quæ ex illis eruitur, quæque tota artificialis est, non solum eo laborat defectu, qui huic artificio inest, sed eo etiam, quem et testium dicto, et reorum confessionibus, et tabulis inesse comperimus. Quis igitur illis assentietur, qui hunc fallacissimum inter omnes fallaces probationis modos pœnæ legitimæ irrogandæ parem esse contendunt (2)?

§. 541. Hanc vero quæstionem non ita dirimendam censeo, ut nulla judicii criminalis formæ habeatur ratio. Siquidem ubi judicium, quod *facti* dicitur, ab eo, quod proprie *juris*

---

(1) *Esprit des loix liv.* 11. *cap.* 4.

(2) Disc. *Cod. lib.* 4. *tit.* 19. *l.* 25. Disc. Matth. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 15. c. 6. Renazzi *lib.* 3. *c.* 14. §. 15. Cremani *lib.* 3. *c.* 22. §. 16. conc. Cod. Lepold. *art.* 110. qui pragmaticorum opinionem confirmavit. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 63. Carpzov. *p.* 3. *quæst.* 123. Mascard. *quæst.* 1530. Guazzin *Ad reor. defens. c.* 28. 30. 32. Charondas. *liv.* 3. *rep.* 66. conf. Carrard *De la jurispr. crimin. p.* 2. *ch.* 5. Brissot de Warville *Theorie des loix crim. vol.* 2. *sect.* 5.

est (§. 427.) distinguitur: ubi reus ab his, qui sibi pares sunt, judicatur: ubi accusatio publica est, ac judicum recusandorum reo jus integrum: breviter, ubi leges non eæ sunt, quæ iis fidant, quæ homines peragere volent, sed eæ potius, quæ id, quod homines peragere poterunt, diserte præcaverint (1), ibi non dissentiam argumenta, et indicia plenam posse probationem constituere. Ubi ea lege vivitur, qua in criminibus exequendis inquisitorius adhibetur processus, contrariam amplectendam esse sententiam puto (2).

VI. *Quomodo Indicia probanda.*

§. 542. Duo in indiciis desiderantur ut ad crimen, ejusque auctorem referri possint, I. et ut scilicet de facti circumstantia, quæ indicium constituit, legitime constet, II. et ut hujusmodi circumstantia ea sit, quæ probabiliter, vel verisimiliter saltem cum crimine, de quo agitur, conjungi queat.

§. 543. Nulla legitima in jure nostro probatio, nisi quæ ex duorum testium dicto, vel ex judiciali reorum confessione depromitur: nullum igitur recte probatum indicium, quod vel per duos testes, vel per rei confessionem probatum non sit (3): quod, cum de omnibus indiciis ge-

---

(1) Junius *Lettres.* De Lolme *Constitut. d' Anglet. chap.* 9.

(2) Conf. Cl. Poggi *Elem. Jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. §. 46. qui rem ratiocinio et exemplis exornat.

(3) Ant. Blanc. *Tract. De indiciis n.* 46. Nani *De indic. eor. us. in cognosc. crim. cap.* 3.

neratim sit usurpandum, eo fortius procedit quoad indicia, quæ propius ad crimen, ejusque auctorem referuntur (1). Regula juris nostri generalis est critices innixa principiis, indicia indiciis minime probari: qui contra sentiunt in principii petitionem impingunt. Indicia idonee confirmata a pragmaticis *perfecta in substantia probationis* dicuntur: cum de illorum cum crimine connexione constat, indicia *perfecta in substantia indicii* (2).

VII. *De perpendendis indiciis.*

§. 544. I. Indiciorum fides ex analogia deducitur, cujus basis experientia est, qua comperimus, quasdam facti circumstantias ut plurimum cum crimine conjunctas esse: heinc eo probabiliora erunt indicia, quo sæpius experientia docuerit, talia reapse fuisse (3).

§. 545. II. Quominus reus caussam probabilem facti, ex quo indicium desumitur, allegat, ut illius cum crimine connexionem excludat, eo magis indicium credibile (4). Etiamsi indicia in substantia probationis perfecta non sint, attamen, si de illorum perfectione in substantia indicii probabiliter constet, qualemcumque probabilitatis judiciariæ infimum gradum constituunt (5).

---

(1) Disc. Carpzov. *Prax. crim. p.* 3. *quæst.* 123. *n.* 50.
(2) Cremani *lib.* 3. *c.* 22. §. 4.
(3) Cremani *loc. cit.* §. 5.
(4) *Delitti e pene* §. 7. Boehmer *ad Carpzov. quæst.* 120. *obs.* 3.
(5) Clar. §. *fin. quaest.* 22. Menoch. *De præs. quæst.* 89.

§. 546. Cum de delictis facti permanentis agitur (§. 258.) indicia eo minus ponderis habent, quo imperfectior delicti materialis probatio est (1). Eo fortius indicia crimen demonstrant, quo plura numero sunt : quominus unum alterum probat : quo magis disjunctim accepta ad unum, eumdemque finem convergunt (2).

TIT. VI.

DE JUREJURANDO.

I. *An jusjurandum fidem probationibus augeat.*

§. 547. Moralis certitudinis fundamentum humana auctoritas ; quod si experientia docuerit, juratos homines rarius, quam injuratos mentiri, procul dubio foret, jusjurandum, quo quis Deum veluti veritatis vindicem, de qua testatur, religiose invocat (3), inter probationis elementa recensendum esse : eo namque efficeretur, ut attestatio jurata credibilior evaderet. Superest nunc, ut quantum id in criminalibus causis sperandum sit, breviter, et carptim investigemus.

II. *Cuinam in criminalibus causis jusjurandum deferendum sit.*

§. 548. Ea vis omnibus insita est, qua ad

---

(1) Conc. Praxis, de qua *auct. supra citati.*

(2) Boehmer *ad Carpzov. p.* 3. *quæst.* 120. *obs.* 1. Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 15. Delitti, e pene *loc. cit.*

(3) Cicer. *lib.* 3. *de Offic. c.* 29.

veritatem pandendam adigimur, ut per se ipsa ad id, quotquot sumus, impellat, ac quodam naturali percussos desiderio urgeat. Hoc autem principium ex intimo omnium sensu descendens satis evincit, nullum idoneum testem, eum scilicet, cujus veritatem corrumpere haud interest, jurisjurandi religione indigere, ut veritatem testetur.

§. 549. E contra si quis ex voluntatis affectu testis inidoneus sit, atque idcirco ad veritatem corrumpendam aliquo quovis studio trahatur, cum innumera sibi, ut perjurii pœna haud plectatur, suffugia effingere queat, illi pejerandi præbetur occasio. Quin imo hoc casu juramentum veritati detegendæ novus obex efficitur. Judex siquidem falsis illius attestationibus eo majorem adhibebit fidem, quo minus perjurium præsumitur. Heinc generalis statui posset regula, testes idoneos jurejurando non indigere; inidoneis, si jurejurando obstringantur, pejerandi occasionem præberi (1).

§. 550. Ad judices quod attinet, cum hi nihil aliud in judiciis criminalibus præstent, quam legis factis criminosis jam rite probatis applicationem, adeout illorum officia ad probationes minime pertineant, nulla excogitari potest ratio, qua ad jusjurandum obstringantur (2).

---

(1) Conc. Cod. Leopold. *art.* 2. Disc. *Dig. lib.* 4. *tit.* 20. *l.* 9. *l.* 1795. *art.* 1.

(2) Math. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 15. *c.* 8. *n.* 1. Excipiendi judices sunt, qui facti quæstionem ab juris quæstione distinctam dirimunt. Sigonius *De judiciis lib.* 2. *cap.* 13.

§. 551. De accusatoribus non ambigendum, cum ii subscriptione in pœnam calumniæ se obligent, juramentum ab illis inutiliter exigi (1). Reo, cum is licet nocentissimus tamen, ut pœnam effugiat, certo pejeraturus sit, jusjurandum minime deferendum (2).

CAP. II.

DE ACCUSATIONE, ET INQUISITIONE GENERATIM

TIT. I.

DE ACCUSATIONE

I. *Accusatio quid.*

§. 552. *Accusatio* nihil aliud est, quam *legitima coram competente judice criminis per libellum rite formatum ad pœnam publicam facta delatio, ac executio* (3). Eaque *inscriptionem* olim ab accusatore desiderabat, qua is profitebatur se reum deferre ea lege, qua admissum crimen vindicabatur (4). Id autem efficiebatur aut libello judici porrecto aut in codice publico quærela deposita (5).

---

(1) Conc. L. 1795. *art.* 1. vid. Math. *loc. cit. n.* 2.

(2) Conc. L. 1795. *art.* 1. Math. *loc. cit. n.* 3. Hinc juramento *suppletorio*, de quo Boehmer *Elem. jurisp. crimin. sect.* 1. *c.* 11. §. 190. nec *purgatorio*, de quo Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 12. amplius in criminalibus locus non fit.

(3) Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 78.

(4) Matth. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 6. *n.* 1.

(5) Matth. *loc. cit.*

§. 553. Inscriptio *subscriptionem*, ac *cautionem* complectebatur. Subscriptio *rei delationem* confirmabat, atque accusatorem ad talionis pœnam, si calumniæ convictus fuisset, obstringebat. Cautione accusator se perseveraturum in crimine usque ad sententiam cavere jubebatur (1).

§. 554. Accusatoris *libellus* nomen delinquentis, diem, horam, vel mensem saltem, quo delictum perpetratum est (2), locum, dolo an culpa peccatum sit exprimere debet (3): criminis probationes unde hauriendæ indicare (4), pœnam non specialem, sed generatim ad formam legis exposcere (5).

II. *Processus accusatorius.*

§. 555. Ordo judiciarius, quo accusatio exequitur, *processus accusatorius* dicitur, qui

---

(1) Matth. *loc. cit. n.* 4. 5.

(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 3. Attamen tempus tum tantum exprimendum cum *de substantia actus*, ut inquiunt, est. Ast quid cum id fieri rei interest, puta quia secus suum *alibi* probare nequeat? Et hoc casu diem exprimendi necessitatem Matthæus impugnat *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 13. c. 6. *n.* 6. conf. Clar. §. *fin. quæst.* 12. *n.* 13. 14. Loci designandi necessitatem ad omnia crimina non æque pertinere, animadvertit Cl. Nani *Not. ad Matth. loc. cit. not.* 1.

(3) Blackstone *chap.* 23.

(4) Boehmer *Elem. Jurisp. crim. sect.* 1. *c.* 4. §. 81.

(5) Boehmer *loc. cit.* §. 82. Matth. *ad lib. Dig.* 48. *tit.* 13. *c.* 6. *n.* 7. An, et quando in criminalibus caussis *reconventiones mutuæ* admittantur, erudite

apud Romanos tribus constabat partibus, nempe I. *Exercitione actionis*, quæ *delationem*, *inscriptionem*, *subscriptionem*, *cautionem*, *litis contestationem*, *judicum sortitionem*, *suspecti judicis recusationem*, *judicum jusjurandum* complectebatur (1). II. *Prima actione*, quæ caussæ cognitionem comprehendebat (2). III. *Secunda actione* et *latione sententiæ*: secunda actio per *comperendinationem* instituebatur (3).

III. *Accusatorii processus characteres præcipui.*

§. 556. Cum politicæ libertatis regulæ id efflagitent, ut leges neminis fidem suspicentur, eaque sit in civibus publici boni sollicitudo, ut quivis e populo, si quid contra publicatu securitatem admissum sit, legum vigilantiam excitet, consequitur, ut ubi publicæ habentur accusationes, I. Nemo sine accusatore damnetur (4). II. Ut cuivis e populo reo diem dicere liceat (5).

---

disserit Matth. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 16. ibique Nani. Conf. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 159. Quando vero actio civilis cum actione criminali cumuletur, vel una alteram absorbeat videsis ibid. *pag.* 156. *et seqq.*

(1) Heineccius *Ant. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. Sigonius *De Judiciis lib.* 2. *cap.* 3. Beaufort *La Republique Romaine vol.* 4. *chap.* 4.

(2) Sigonius *loc. cit.*

(3) Matth. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 9. *n.* 5.

(4) *Dig. lib.* 50. *tit.* 4. *l.* 6. §. *si quis*, *lib.* 48. *tit.* 5. *l.* 38. §. *incestum.*

(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 16. Magnus olim Romæ fuit accusationibus honor, quippe quæ viam ad primas rei-

III. Ut quæstio criminalis ita exagitetur quasi accusatori dumtaxat cum reo res sit, adeo ut Judex id tantum præstet ut de accusationis veritate vel falsitate pronunciet, legemque latam applicet (1). IV. Ut quæstio apertissime exagitetur (2). V. Ut Judices, qui de facto cognoscunt, ab his, qui circa jus pronunciant, distinguantur (3). Ut lex statuat, quænam crimina publicam securitatem lædant: atque idcirco publicam accusationem exposcant, ceterisque privatam tantum actionem indulgeat in privatis exercendam judiciis (4).

TIT. II.

DE INQUISITIONE

I. *Inquisitio quid.*

§. 557. *Inquisitio est cognitio de criminibus ab judice competente ex officio ob legitimas*

---

publicæ dignitates sternebant. *Cic. Div. in Verr. cap.* 20. Legibus Angliæ criminum persecutio magistratui, qui publici accusatoris munere fungitur, demandatur.

(1) Scilicet nil ex sui officii munere accusatoris vel rei allegationibus addat. Id Romæ obtinuit. Beaufort *La Rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 5.

(2) Polletus *De foro Rom.*

(3) Sigon. *De Judiciis lib.* II. *c.* 5.

(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. actiones quoque populares Romæ concedebantur, quæ quantum ab accusationibus publicis differant, docet Beaufort *La Rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. *in princ.* Alibi observavimus, quomodo sensim apud Romanos omnia crimina extraordinaria evaserint (§. 255.)

caussas suscepta ad puniendum, vel absolvendum reum, et publicam tuendam salutem (1): eaque vel *generalis* est, vel *specialis*: illa instituitur ad id, út judici compertum sit, quæ criminis notitiæ origo, an crimen reapse commissum sit, et a quo *præsumptive* saltem, ut inquiunt, perpetratum (2): specialis vero contra certam personam suscipitur ob delictum, quod ex generali inquisitione commissum fuisse apparet (3).

§. 558. Inquisitio, cum publicam salutem respiciat, nonnisi in publicis delictis *ex officio* instituitur: ad privata delicta quod attinet, illorum cognitio læsi accusationem desiderat (4). Cum de iis agitur criminibus, in quæ ex officio inquiritur, læsi transactio, seu criminis remissio (§. 397.) inquisitionem haud præcidit (5).

II. *Inquisitionis generalis ordo.*

§. 559. Quoniam materialis legis infractio præcipuum criminis elementum est (§. 113.), pravæque delinquendi intentiones eatenus in jure nostro æstimantur quatenus legem latam reapse fregerint (§. 81.), facile colligitur *prius de re quam de reo* inquirendum (6). Hæc in-

---

(1) Boehmer *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. c. 5. §. 86.

(2) Kemmerich *Sinops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 3. §. 4.

(3) Brunemann *Proc. inquisit. cap.* 2. *n.* 2.

(4) Cod. Leopold. *art.* 3.

(5) Cod. Leopold. *art.* 5.

(6) *Dig. lib.* 29. *tit.* 5. *l.* 3. *Elements de la procedure criminelle vol.* 1. *chap.* 4. *pag.* 183.

quisitio generalis præstat non solum in his, quæ *facti permanentis*, verum etiam in his, quæ *facti transeuntis* sunt.

§. 560. Quia vero imputationis *subjectum materiale* legis infractio est, sine quo subjectum *formale* frustra quæritur (§. 140.), abunde patet, *delicti materialis* investigationem in his, quæ facti permanentis sunt, non solum posse sed debere secerni (1): in his vero, quæ facti transeuntis sunt, *materialis* et *formalis* investigationem simul esse ut plurimum conjungendam (2).

§. 561. Quoniam autem physica certitudo morali præpollet (§. 480.) materialis investigatio ab judice ipso suscipitur. I. Peritos ac testes adhibendo. II. Omnia, quæ ad factum materiale pertinent, perlustrando. III. Cunctaque, quæ ad crimen referuntur, minutatim describendo (3).

§. 562. Investigatio, quæ ad criminis formale progreditur, bifariam dividitur. I. Aut enim inquirimus an *dolo* vel casu delictum acciderit, II. aut, doli suspicione exorta, quis *præsumptive* saltem criminis auctor sit sciscitamur (4). Primum ad *delictum formale* sic proprie dictum pertinet: alterum ad *speciale* (5).

§. 563. Inquisitio generalis aliquando I. aut

---

(1) Brunemann *Process. inquisitor. cap. 7. n. 3.*
(2) Brunemann *loc. cit. n. 7.*
(3) Brunemann *loc. cit. n.* 18. Cl. Poggi *Elem. Jurispr. crim. tit.* 1. *cap.* 2. §. 31.
(4) Brunemann *loc. cit. n.* 12.
(5) Paoletti *Istruzioni per compilare i processi etc.* §. 3. qui delictum formale cum speciale confundit.

inutilis est, II. aut *prohibita*. inutilis cum reus in fragranti crimine deprehenditur (1): prohibita cum lex eatenus delicti persecutionem admittit quatenus reus ab apparitoribus in fragranti crimine deprehensus est (2).

§. 564. Quæcumque quamvis remota indicia generalem inquisitionem suscitant.

III. *Inquisitionis specialis ordo.*

§. 565. Inquisitio specialis I. aut *præparatur* II. aut *transmittitur*, qua distinctione adhibita, controversiæ fere omnes componuntur, quæ ab juris nostri scriptoribus exagitatæ sunt ut statuerent undenam specialis inquisitio incœpta dicatur (3).

§. 566. Inquisitio specialis *præparatur* I. rei citatione aut verbali aut reali (§. 435.) dummodo tamen inquisitionis generalis fundamenta satis in certum hominem conspirare videantur (4). II. Rei interrogatione et examine. III. *Articulorum inquisitionalium* formatione atque dispositione.

§. 567. Articuli inquisitionales seu *interroga-*

---

(1) Non ita tamen ut facti qualitates describi haud debeant. Brunemann *loc. cit. cap.* 4. *n.* 7.

(2) Paoletti *loc. citat.* §. 2.

(3) Renazzi *Elem. Jurispr. crim. lib.* 3. *cap.* 8. §. 4. *n.* 1. Brunemann *Proc. Inquis. cap.* 8. *n.* 1. Caravit. *Instit. crimin. lib.* 1. §. 2. *n.* 9. Boehmer *Elem. Jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 5. §. 105. Cremani *lib.* 3. *cap.* 14. §. 10.

(4) Brunemann *Process. Inquis. cap.* 8. *n.* 1. Poggi *Elementa Jurispr. crimin. lib.* 1. *cap.* 2. §. 32.

torii facti positiones sunt eo ordine dispositæ ut ad reum, qui crimen inficietur, convincendum conspirent (1). Hæ autem facti positiones non ex judicis arbitrio sed ex probationibus vel indiciis rite quæsitis adstruuntur. Ita vero confici debent ut unaquæque facti positio ad circumstantias, quæ ex actis resultant, exacte respondeat. Hujusmodi vero articuli inquisitionales cum *positionibus sic proprie dictis* confundendi non sunt ac pro veritate haberi nequeunt. Quapropter *affirmative* non sunt proponendi, nec meræ *hypothesis* spheram egredi possunt (2).

§. 568. Specialis *transmittitur* inquisitio cum reo crimen speciatim objicitur, illique sui ipsius defensionis necessitas injungitur: idque fit in levioribus delictis *verbo*, quod *reatus datio* dicitur: in gravioribus *scripto*, quod *Fisci libellus* nuncupatur (3). Fisci libellus etiamsi vel publicus vel privatus adsit accusator semper *ex officio* inscribitur, quæ inquisitionis perpetua formula est (4). Cum autem fisci libellus species *accusationis* sit, in eo fere omnia desiderantur, quæ in accusationis libello necessaria esse conspeximus (§. 554.).

§. 569. Unum ex probabilibus indiciis, quod diluere reus nequiverit, vel plura verisimilia,

---

(1) Boehmer *Elem. Jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 5. §. 104.

(2) Brunemann *Proc. inquis. cap.* 8. *memb.* 1. *n.* 33.

(3) Paoletti *Istruz. crimin.* §. 13. Mirogli *Istruz. crim. cap.* 5. *n.* 238.

(4) Paoletti *Istruz. crim.* §. 13.

seu remota, quæ simul juncta unius proximi fidem mereant, ad specialem inquisitionem transmittendam paria esse pragmatici docent (1). Ceterum caveant judices, ne nimis ad specialiter inquirendum proni sint. In levioribus delictis satius est de illis summarie cognoscere (2).

§. 570. Statim atque Fisci libellus reo perlectus sit, ac specialis inquisitio transmissa, is non *imputatus* amplius, nec *inculpatus*, sed *inquisitus* dicitur (3). Licet, naturali inspecto jure, nemo reus dici possit nisi convinctus legitime fuerit, et judicis sententia criminis auctor declaratus (4), attamen ea sunt inquisitorii processus incommoda, ut specialis inquisitionis transmissio civium famæ obesse plurimum soleat (5). Inquisitus *in reatu* esse censetur: a publico, si quod gerit, officio suspenditur: a collegiis opificum removetur, ac honestorum civium consortio privatur, donec innocentiam suam ostenderit (6).

IV. *Processus inquisitorius.*

§. 571. Ordo judiciarius, cujus ope judex in

---

(1) Mascard *De probat. concl.* 144. *et* 1129. Farinacc. *quæst.* 46. *n.* 35. *et* 52. Savelli *Prefaz. n.* 76. Paoletti *Istr. crim.*

(2) Cod. Leopold. *art.* 109.

(3) Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 10. §. 180.

(4) Lampredi *Jur. pub. Univ. theor. Part.* 2. *cap.* 3. §. 10.

(5) Boehmer *loc. cit.*

(6) Boehmer *Ad Carpzov. part.* 3. *quæst.* 107. *obs.* 1. *et quæst.* 113. *observ.* 1.

facinorosos homines inquirit, *Processus inquisitorius* dicitur (1): si summariis rei, et testium interrogationibus, ac responsionibus constet, uti fit in levioribus criminibus, *summarius* dicitur: si responsione ad articulos inquisitionales, et effata testium jurata, ut in gravioribus contingit, *ordinarius* (2).

§. 572. Omnia, quæ inquisitionem seu *generalem* seu *specialem* (§. 557.) complectuntur, *processum* constituunt, quem *informativum*, seu etiam *offensivum* nuncupant (3). Ubi de edendis actis reo agitur, *processus publicatio* instituitur (4). Inde processus *legitimatio* subsequitur, quæ ex litis contestatione, seu ex rei responsione, quæ Fisci libello fit, desumitur. Omnia, quæ reo, ut se a crimine diluat, indulgentur, processum *defensivum* constituunt (5).

V. *Inquisitorii processus characteres præcipui.*

§. 573. Inquisitionis ordo nil nonnisi incidenter cum publicæ accusationis ordine commune habet. In inquisitione hæc omnia ut plurimum desiderari solent. I. Ut magistratus, quibus jurisdictio criminalis (§. 414.) mandata est, etiamsi publicus, vel privatus accusator deficiat, adversus omnia delicta *ex officio* inquirant, quæ pu-

---

(1) Boehmer *loc. cit.* §. 86.
(2) Kemmerich *Synops. jur. crimin. lib.* 3. *tit.* 3.
(3) Ambrosin. *Proc. inf. lib.* 1.
(4) Zuffius *De legib. proc. crim. lib.* 2. *quæst.* 68.
(5) Paoletti *Istruz. crim.* §. 14.

blico bono adversantur (1): adeout in inquisitorio processu *justitiæ* officia cum *politiæ* officiis perpetuo conjungantur. II. Ut publici accusatores adsint, qui criminum notitiam ad Judices deferant (2). III. Ut nec nunciator, nec Irenarcha inscribere in crimen (§. 553.) teneatur quamvis illorum *evidens calumnia* impunita non abeat (3). IV. Ut acta omnia judicialia non ut jampridem palam, et in propatulo fiant, sed clam, et secreto gerantur (4). V. Ut Judex quæstionem dirigat (5). VI. Ut is ita Fisci, quem vocant, partes suscipiat, ut si quid ex accusatoris parte omissum sit, ex sui officii munere suppleat (6). VII. Ut reus phylacæ mancipetur (7).

---

(1) Plura excipiuntur crimina, quorum executio ex officio suscipi nequit Cod. Leopold. *art.* 3. vel per inquisitionem adsumi Cod. Leopold. *art.* 102. 107. adeout ad illa quod attinet, læsi querela requiritur, in his rei reperitio in flagranti crimine.

(2) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 20. *c.* 1. *n.* 3.

(3) Matthæus *loc. cit. n.* 5. quæ sit *evidens*, vel *vera* calumnia quæve *præsumpta* docet Clarus §. *fin. quæst.* 62. Cod. Leopold. *art.* 2. Filangeri *lib.* 3. *pag.* 1. *cap.* 4. *pag.* 266. *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *ch.* 3. *pag.* 172.

(4) *Elements de la proced. crimin. ch.* 4.

(5) Boehmer *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 5. §. 92.

(6) Clar. §. *fin. quæst.* 3. *n.* 7. Scaccia *De Jud. lib.* 1. *cap.* 85. *n.* 10. Putarunt nonnulli, id non valere, si per accusationem quæstio suscepta sit. Brunemann *Proc. inquis. cap.* 1. *n.* 15. Ego autem in ea sum sententia, ut ubi de iis agitur criminibus, quorum persecutio læsi magis dolorem, ac satisfactionem, quam publicam securitatem respicit, ibi processus accusatorii formæ omnino forent adhibendæ.

(7) Farinacc. *Prax. crim. part.* 3. *quæst.* 3.

CAP. III.

DE PREHENDENDIS, EXHIBENDIS, ET CUSTODIENDIS REIS.

TIT. I.

DE PREHENDENDIS REIS.

I. *Utriusque Processus differentiæ.*

§. 574. Reorum *prehensio* vel ut inquiunt *captura* modus citationis est (§. 415.) qui in processum inquisitorium peculiariter quadrat I. quia politiæ objecto inservit, II. quia judicis officio exacte convenit, III. quia demum in accusatorio processu accusatoris, et rei conditio æqualis quantum fieri potest oportet sit (§. 556.).

II. *Reorum capturandorum exponuntur regulæ.*

§. 575. Rei nomine delato, publica salus, quam inquisitio respicit, exposcit ut is in judicio sistat, ideoque judex illum per apparitorem prehendi jubet (1). In reorum prehensione decernenda ac exequenda plura considerentur oportet, scilicet, I. Prehensionis objectum, II. Locus et tempus, III. Modus, IV. Indicia, V. Criminis qualitas, VI. Personarum conditio, VII. Judicis mandatum.

§. 576. I. Reorum prehensionis objectum est ne promeritam graviorum criminum pœnam ef-

---

(1) *Cod. lib.* 9. *tit.* 3. *l.* 2. 3.

fugiant, testes, aliasque criminis probationes corrumpant, vel aliud in Fiscum machinentur (1).

§. 577. II. Reus ubique reperitur ibi recte prehenditur etiamsi vel ad statuas Principis vel in ædes sacras confugerit (2). Si extra territorium judicis degerit per literas, quas *rogatorias* vel *remissoriales* vocant, illius prehensio committitur (3). Recte autem prehensio fit interdiu noctuque, diebus fastis atque nefastis, Deique optimi maximi cultui dicatis (4).

§. 578. III. Cum rei prehensio nihil aliud quam illius citatio sit (§. 435.) apparitores fugientem impune occidere aut alio quovis modo offendere nequeunt etiamsi de reo in fragranti crimine deprehenso agatur (5). Si reus resistat illius resistentia vincenda ita tamen ut semper lictores de excessu teneantur (6).

§. 579. IV. Quoniam leges nominatim exprimere nequeunt quibus indiciis commotus judex rei prehensionem decernat, idcirco totum hoc arbitrarium est, judexque pro prudentia sua statuat oportet (7). Indicia autem non ita æstimanda sunt ut sola judicis arbitrium moveant. Criminis titulus modo gravior modo levior, custodiæ indoles, cui reus subjiciendus est, reique ipsius conditio, hæc omnia in calculum adhi-

---

(1) Seigneux *Sisteme de jurispr. crimin. chap.* 13.
(2) Matth. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 1.
(3) Matth. *loc. cit. n.* 3.
(4) *Elements de la proced. crimin. vol.* 2. *pag.* 383.
(5) Ant. Math. *loc. cit. n.* 4.
(6) Cod. Leopold. *art.* 69. 70.
(7) Matth. *ad lib:* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 1. *n.* 5.

benda sunt (1). Verisimilibus autem tantum concurrentibus indiciis reum prehendi posse doctores statuunt (2).

§. 580. V. Si ea sit criminis, de quo agitur, qualitas ut pœna reo convicto irroganda relegationem haud excedat, communis schola docet, rei prehensionem haud posse decerni, ac verbalem citationem transmittendam esse (3). Alii contra sentiunt in solis delictis, quæ pœnam pecuniariam habent, hoc esse admittendum (4).

§. 581. VI. Interpretibus placuit neminem, qui ob conditionem suam carceri includi nequit, capi prehendique posse. Personarum igitur habenda est ratio in rei deprehensione decernenda (5). Quamvis vero moribus hodiernis si præsertim de atrocioribus agatur criminibus, neque dignitas, neque sexus, neque divitiæ a carcere liberent (6), judex tamen in honestos et illæsæ famæ viros difficilius prehensionem statuet, ac si statuat occultiorem, honestioremque prehensionis modum lictoribus committet (7).

---

(1) Paoletti *Istruzioni etc.* §. 10. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 14.

(2) Matth. *loc. cit. n.* 5. 6. 7. Vid. legem in Etruria nostra latam *an.* 1795. §. 3. quæ opinionem Baldi et Pauli de castro sequuta esse videtur, de qua Farinacc. *quæst.* 28. *n.* 215.

(3) Cremani *lib.* 3. *cap.* 14. §. 3. *not.* 2.

(4) Matth. *ad lib.* 48. *Dig. n.* 8. 9. ubi *legem.* 1. *D. lib.* 49. *tit.* 9. interpretatur ac a pragmaticorum erroribus vindicat. Conf. Cod. Leop. *art.* 15. 16. 18.

(5) Cremani *lib.* 3. *cap.* 15. §. 8.

(6) Carpzov. *Pract. crimin. part.* 3. *quæst.* 111. *n* 39. *et seqq.*

(7) Cremani *loc. supr. citat.*

§. 582. VII. Civium securitas res adeo sacra est ut quacumque demum ex causa illam imminuere ob publicam salutem legibus necesse sit, titulus existat oportet, qui de tam gravi negocio solemniter doceat. Idcirco judex non verbis sed scripto rei prehensionem decernere debet: mandatumque sive decretum rite confectum apparitores prehendendo reo ostendere deberent (1).

TIT. II.

DE EXHIBENDIS REIS.

Exhibitio quid.

§. 583. *Exhibere est aliquem sistere, ac præsentiam corporis facere* (2). Statim atque apparitores reum arripuerint, illum judici exhibere coguntur. Is namque cum illico innocentiam suam ostendere valeat, vel crimen temporis lapsu, publica abolitione, aut Principis indulgentia extinctum esse possit, quævis in eo exhibendo cunctatio pœna illegitima foret (3): satellites id injuria facerent, citationis objectum prætergrederentur, ac jure merito coercendi forent (4).

---

(1) *Leg. si quis adserat. Cod. De mand. Princ. leg. prohibet. Cod. de Jur. Fisci.*

(2) Carrard *De la Jurispr. crimin. pag.* 3. *c.* 5. *n.* 2.

(3) *Dig. lib.* 30. *tit.* 16. *l.* 2.

(4) Dummodo id necessitate urgente haud acciderit. Decian. *Tract. crim. lib.* 7. *c.* 10.

TIT. III.

DE CUSTODIENDIS REIS.

I. *Custodia quid et quotuplex.*

§. 584. *Custodia* est *diligens rei observatio* (1); eaque vel *non libera* vel *libera* est: non libera si reus in carcerem ducatur, aut in vinculis habeatur: libera si militibus vel fidejussoribus vel demum sibi ipsi tradatur (2).

§. 585. In accusatorio processu libera semper adhibetur custodia, eaque tam reo quam accusatori communis est (3). In inquisitorio vero fere semper non libera adhibetur custodia.

§. 586. Ad reorum custodiam quod attinet plura consideranda occurrunt. I. Quando libera vel non libera decernenda. II. Quomodo non libera exercenda. III. Quæ cautiones pro libera custodia exigantur. IV. Quomodo cautiones datæ tollantur.

II. *Quando liberæ custodiæ locus sit.*

§. 587. Libera custodia semper decernenda est ubi I. vel criminis titulus (4), II. vel innocentiæ probabilitas (5), III. vel personæ aut dignitas aut sexus aut facultates (6) id judici suaserint.

(1) *Dig. lib.* 41. *tit.* 33. *leg.* 3.
(2) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *leg.* 1.
(3) Ascon. Ped. *Divin. in verr.*
(4) *Dig. lib.* 48. *tit.* 3. *leg.* 3.
(5) Nani ad Math. *lib.* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 1. *not.* 2.
(6) Matth. *loc. cit. n.* 2.

III. *Quomodo non libera custodia exercenda.*

§. 588. Reorum custodiæ objectum cum pœnæ objecto connexum quodammodo est: heinc carcer, qui rigidiorem custodiæ speciem exhibet, tum demum justus est cum strictissime necessarius: ex quo plura fluunt axiomata. I. Omnia huc revocentur oportet, quæ circa capturæ necessitatem ac justitiam diximus. II. Carcer, inter excogitabiles, mitissimus est adhibendus: is namque ad continendos homines, non ad puniendos haberi debet (1). Carcer, qui loco pœnæ est, ab eo, qui pro custodia adhibetur, sejungendus (2). III. Inclusis egenis alimenta publicis sumptibus præstanda sunt (3). IV. Commentariensium durities compescenda (4). V. Carceres sæpissime a judice invisendi (5). VI. Rei numquam vinculis, compedibusque constringendi (6). VII. Omnia illis concedenda, quæ custodiæ objecto non adversantur. VIII. Reis suos patronos, defensoresque alloquendi facultas haud præcidenda, præsentia tamen judicis adhibita: si reus gravi infirmitate decumbat, li-

---

(1) Dig. *lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 3. §. 9.

(2) Carrard *De la jurispr. crimin. part.* 3. c. 5. Inquisitorii Processus arbitrio contraria methodus recte tribuitur. De Simoni *Del furto e sua pena* §. 25.

(3) *Dig. lib.* 1. *tit.* 4. *l.* 9.

(4) Id a legibus Angliæ diserte cautum fuisse, tradit Blackstone *Coment. etc. ch.* 22 *in fin.*

(5) *Elements de la proced. crimin. ch.* 5. *not.* 24.

(6) Cod. *lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 1.

berior concedenda custodia est (1). IX. Quæstiones criminales, quæ illos respiciunt, citissime absolvendæ (2).

IV. *De Cautionibus.*

§. 589. Legibus Angliæ, ac in vim celeberrimi statuti *habeas corpus* provisum diserte est, ut, si pauca excipias graviora crimina, reus vel prehensus, vel simpliciter citatus post illius summarium examen *data cautione* dimittatur (3). Moribus hodiernis, cum raro prehensus reus post summarium examen liberæ committatur custodiæ, usu receptum est, ut vel ante, vel post latam sententiam judicis arbitrio a carcere, ut inquiunt, data pariter cautione, *habilitetur* (4). *Cautio securitas est* (5), *promissio scilicet, qua fit, ut reus vel de se noviter, et ad omne judicis mandatum in judicio sistendo, vel de judicatum solvendo solemniter caveat* (6). Cautio vel *nuda* est vel *non nuda* (7): hæc vel *fidejussoria* est, vel *pigno-*

---

(1) Farinacc. *quæst.* 27. *n.* 87.

(2) Cod. *lib.* 9. *tit.* 4. *l.* 1. *et l.* 5. Cod. Leopold. *art.* 29. 30. 31. Dentand *Essay de jurispr. crim. vol.* 2. §. 87. Brissot *Theorie des loix crimin. vol.* 2. *ch.* 4. *sect.* 2. Servin *De la legislat. crimin. liv.* 3. *art.* 2. §. 5.

(3) Blackston *loc. cit.*

(4) Guazzin. *Ad Defens. reor. def.* 26. *c.* 2. *per tot.* Cod. Leopold. *art.* 19.

(5) Vicat *Vocab. jur. verb. caut.*

(6) Carpzov. *quæst.* 112. *n.* 106. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 14. *cap.* 2. *n.* 12.

(7) Vicat *loc. supr. cit.*

ratitia, vel *juratoria* (1): nuda, cautio simpliciter appellatur, ac in nuda promissione consistit (2). Reus quandoque et sub *pœnali præcepto*, quod vocant, habilitatur (3)

V. *Quomodo cautiones datæ tollantur.*

§. 590. Hujusmodi quæstio ad cautionem fidejussoriam proprie pertinet. Animadvertendum est, fidejussoris obligationem rei repræsentandi atque exhibendi necessitatem haud excedere quæcumque obligationis formula sit: scilicet vel de *judicio sisti et judicatum solvendo*, vel *de judicio sisti* simpliciter, vel *de reo repræsentando* (4). Exhibitionis dies ab judice constituitur, ac nihilominus fidejussoris interpellatio semper necessaria est (5).

§. 591. Ad fidejussoris liberationem quod spectat, illius cessat obligatio. I. Si reus ante diem dictam vita decesserit. II. Si fidejussor reum, judice jubente, stiterit. III. Si judicium sententia absolutum sit, atque appellatio interposita. IV. Si reus pœnam reddiderit (6).

---

(1) Marant. *Specul. part.* 6. *membr.* 8. Fidejussoriam cautionem a criminalibus judiciis omnino rejiciendam esse recte contendit Matthæus *loc. cit. n.* 3.

(2) Cod. *lib.* 6. *tit.* 38. *l.* 3.

(3) Cod. Leopold. *art.* 19. conf. De Angelis *de Habilitatione reor.* per tot. Clar. §. *fin. quæst.* 46. Caball. *Resol. crim. cas.* 72. Thusc. *lit. C. concl.* 87.

(4) Math. *loc. cit. n.* 13.

(5) Math. *loc. cit. n.* 19.

(6) Math. *ubi supra.*

CAP. IV.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS

TIT. I.

LEGITIMÆ INTERROGATIONIS REQUISITA EXPONUNTUR

I. *Interrogatio quid.*

§. 592. *Interrogatio actus legitimus est, quo qui jurisdictione criminali potitur, vel cui ab judice merum imperium demandatum fuit, aliquem rogat, ut veritatem facti controversi, quam ei innotescere probabiliter compertum est, in judicio ostendat.* Heinc jure Romano interrogatio tamquam pars *substantialis* judicii habebatur (1).

§. 593. Ex interrogationis definitione facile colligitur, I. eam nullo alio modo articulandam esse, quam iis adhibitis regulis, quas lex ipsa præscripserit, II. eam institui haud posse, quin vel accusatio criminis adsit, vel legitima criminis extent indicia, III. extra judicium factam nullitatis vitio infici (2).

II. *Quomodo articulanda.*

§. 594. Interrogationis objectum rei adhuc dubiæ probatio: probationis objectum moralis cer-

---

(1) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.
(2) Clar. *Pract. crim. quæst.* 54. *n.* 45. Farinacc. *quæst.* 37. *n.* 171.

titudo, quæ pro veritate habetur: interrogationis igitur scopus is est, ut veritas detegatur: veritati detegendæ præconceptæ opiniones, animi pathemata ut plurimum impedimento sunt: solus igitur, ut ita dicam, intellectus animi tranquillitate gaudens, præjudicatis opinionibus vacuus, interrogationibus criminalibus præesse debet.

§. 595. Interrogationis objectum historica veritas: veritatis dignoscendæ methodum analisis præstat, illa scilicet mentis operatio, qua, ut propositionis cujuscumque veritatem, vel falsitatem dignoscamus, a simplicibus ad composita, a cognitis ad incognita progredimur. Interrogatio igitur, ut objecto suo respondeat, ignorantiam circa id, de quo agitur, in interrogante supponit; a remotioribus, generalioribusque facti principalis, de quo quæritur, adjunctis ad factum ipsum sensim incedit, gradatimque. Occisus est Maevius kalendis in campo Martio. Non ita de facto interrogandum, an reapse Maevius occisus fuerit: sed ubi is, qui interrogatur, kalendis fuerit: an aliquid ea die funesti acciderit (1).

§. 596. Interrogatio, cum facti veritatem respiciat, circa ea, quæ facti sunt, non quæ juris, versari debet (2): dilucide, gradatim quoad diversas facti circumstantias, quas percurrit, non captiose ac confuse articulanda (3): interrogati responsio non solum transcribenda, sed ea omnia

---

(1) *De' delitti e delle pene* §. 10. Chartar. *Pract. inter. etc. lib.* 3. *c.* 1. *n.* 75.
(2) Seigneux *System. de Jurispr. crim. ch.* 14.
(3) *Elements de la proced. crimin. vol.* 1. *pag.* 296.

etiam notanda, quæ ex illius vultu, oculis, gestibus, voce arguuntur, quæque veritatem quovis modo ostendere possunt (1).

III. *De Suggestu.*

§. 597. Suboscura apud juris nostri scriptores suggestus occurrit definitio. *Suggestum* dicimus *quidquid in interrogatione id, de quo quæritur, certum supponit*, atque idcirco responsum, quod certitudinem hanc confirmet, quodammodo suggerit, atque extorquet.

§. 598. Suggestum vel *facto*, vel *verbis* inest: facto, cum mali alicujus irrogatio ita interrogationi conjungitur, ut interrogatus dolore deterritus non quid reapse verum est, sed quid interroganti placet respondeat (2). Verbis cum interrogatio ita concipitur ut certum habere videamur id, de quo quærimus: Ex. gr. Maevium occidisti? Qui interrogationis modus occisionem Maevii certam esse necessario supponit, vel-Maevium certe occidisti-quod interrogatum auctorem necis fuisse pariter pro certo habet.

§. 599. Iterum suggestus vel quoad cognitionem *facti*, vel quoad cognitionem *rei*, vel *per-*

---

(1) *Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 299.

(2) Non deluere qui adeo torturæ usum laudibus cumularunt ut illi medicas qualitates tribuerint. Testatur enim Besoldus *Pract. adauct. lib.* 6. torturæ applicationem podagra laborantibus quandoque profuisse. Raynaldus vero *Obs. crim. c.* 34. *n.* 3. §. 12. *n.* 128. exclamat cum Glossa-ab hoc prodesse liberet nos Deus -.

sonæ adhiberi potest. Si rei alicujus, vel personæ, quæ cum crimine relationem habet, in judicio identitas probari debeat, qui de hujusmodi identitate interrogatur, rem, vel personam, de qua quæritur, inter plures similes agnoscat necesse est. Quod si ea tantum res, vel persona illius subjicieretur oculis, de cujus identitate agitur, hæc methodus suggestus vitio laboraret (1).

§. 600. Suggestus, sive re, sive verbis adhibeatur, principii petitionem redolet: principii petitio veritati detegendæ contraria: ergo suggestio illegitima (2).

IV. *Quid si interrogatus taceat, vel ad rem non respondeat?*

§. 601. Delictorum probatio publicam salutem respicit. Unusquisque igitur, qui legitime interrogatus sit, interroganti respondeat oportet. Sin minus, contra justitiam publicam delinquit. Ast heic nos non de delictis, sed de illorum probationibus agimus.

§. 602. Quid itaque statuendum, si qui legitime interrogatur, vel taceat, vel ad rem non

(1) Recognitionum personalium, et realium regulas dilucide exhibet Cl. Paoletti *Istruz. crimin.* §. 6. Recognitiones, quas heic nos memoravimus, ad testium interrogationes referuntur: recognitio realis quoad reum non *inter plures*, *sed ad oculum*, ut inquiunt, rem exhibendo peragitur. Conf. Mirogli *Istruzioni criminali cap.* 3. *n.* 26. 32. 43.

(2) Strykius *Disp. de jur. suggest. cap.* 3. *per tot.*

respondeat? In pecuniariis causis regula est, silente reo, vel ad rem non respondente, litem ei æstimari ut victo (1). Ast, cum crimina sint caussis civilibus longe graviora, recte ab interpretibus traditum est, argumenta a civilibus judiciis ad criminalia *negative* quidem procedere, *adfirmative* non æque (2). Ex rei igitur silentio ficta, quoad rem familiarem, non quoad crimen confessio elicitur (3). Si de testibus agatur, illorum silentium, tamquam crimen contra publicam justitiam puniri equidem potest, at nullam prorsus criminis vel probationem, vel suspicionem exhibet.

TIT. II.

QUÆDAM INDICANTUR QUOAD INTERROGATIONES UTRIUSQUE PROCESSUS PROPRIA

I. *Quomodo interrogandi formæ in utroque processu differant.*

§. 603. In accusatorio processu cum res inter accusatorem et reum omnino agatur (§. 556.)

---

(1) Renazzi *lib.* 2. *c.* 9. §. 8. *n.* 2.

(2) Math. *De criminib. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 1. *n.* 5.

(3) Si reus Pitagoræi illius more, quem Gellius memorat (*noct. act.*) linguam sibi, ne respondeat, dentibus absciderit, cum pro confesso haberi humaniter contendit Caball. *Resol. crim. cas.* 215. Dum quæstionis usus vigebat, silens reus, vel ad rem non respondens torquebatur. Bassan. *ad Scipion. prax. crim. cap.* 6. Tortura e medio, si diis placet, sublata, silentium rei nil aliud operatur quam indicium, quod ex illius contumacia desumitur. Quoad leges Angliæ conf. Blackston *ch.* 25.

interrogandi formæ legum regulas respuunt. Hujusmodi regulæ in inquisitorio processu necessariæ prorsus sunt quia, cum judex ex officio *omnia* peragat, legibus cavendum erat ne illius arbitrium nullis circumscriptum limitibus civilem destrueret securitatem. Ex quibus colligitur solam inquisitorii processus indolem exposcere, ut *testium, reorumque* interrogationes certis subjiciantur regulis.

II. *De Testium examine.*

§. 604. Testium examen notario recte mandatur (1): clam et remotis arbitris interrogantur (2): adeout et præsentia litigatorum excludatur (3). Interrogantur autem super his, quæ vel *extra caussam* sunt, vel *in caussa.* Extra caussam dicuntur, quæ testium nomen, patriam, ætatem, professionem, religionem, citationis causam respiciunt: in caussa quæ ad quæstionem, de qua agitur, referuntur (4). Testes semper de contestibus (§. 501.) interrogandi sunt (5) ut criminis probationes quantum fieri potest vel cumulentur, vel confirmentur. Illo-

---

(1) *Cod. lib.* 5. *tit.* 75. *leg. ult.*

(2) Matthæus *loc. cit. Elements de la proced. crim. ch.* 4. *pag.* 203.

(3) Farinacc. *quaest.* 71. *c.* 1. 80. *n.* 92.

(4) Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. §. 9. *et seqq. Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 204.

(5) Disc. Vulp. *resp.* 50. *n.* 2. *vers. quos non puto.* Ramon. *dec.* 96. *n.* 42. *et seqq.* Rationes autem plusquam fiscales subnectit Mirogli *Istr. crimin. cap.* 5. *n.* 115. *et seqq.*

rum dicta critices auxilio concilianda (1). Si veritatem taceant, vel minuant, vel supprimant, id non ex præconceptis opinionibus, sed ex his, quæ ex actis resultant, æstimandum: non turmatim audiendi (2). Examine absoluto, illud testibus perlegendum est, ut comperiatur an in eo persistant: si literas norint, illorum subscriptio adhibetur (3): ne id, de quo deposuerint, aliis aperiant commonendi. Si veritatem testes occultare satis compertum sit, judicis arbitrio carcere illos, ut inquiunt, *experiri* fas est (4). Præterea huc revocanda sunt quæ de interrogationum (§. 594.) ac de testium credibilitate (§. 507. *et seqq.*) exposuimus, ut quæ illorum examen vitiare possunt videantur, quæque illorum credibilitatem fulciunt, attente adhibeantur (5).

III. *De examine rei.*

§. 605. Hujusmodi examen, quod et *constitutum* dicitur, in *summarium*, et *ordinarium* seu *articulatum* dividitur (6).

---

(1) Vermigl. *conf.* 247. *n.* 14. Farinacc. *quæst.* 63. n. 37.

(2) Faber *In cod. lib.* 4. *tit.* 15. *def.* 3.

(3) *Elements de la proced. crim. vol.* 1. *pag.* 208.

(4) Paoletti *Istruz. crim. pag.* 55. Mirogli *loc. cit. n.* 94.

(5) Qui plura desiderat adeat cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 25. Paoletti *Istr. crim.* §. 5. *Elements de la proced. crimin. ch.* 4.

(6) Brunemann *Proc. Inq. cap.* 8. *memb.* 1. *n.* 32.

§. 606. Summarium examen vel præsumpti rei interrogationes in his quæ extra causam sunt (§. 604.), vel eorum descriptionem, quæ illius identitatem comprobare possint, vel demum ea respicit, quæ ad generalem inquisitionem pertinent.

§. 607. Examen ordinarium seu articulatum in *planum* et *objectivum* dispescitur: planum quemdam veluti generalem prospectum circumstantiarum jam rite probatarum præ oculis rei subjicit: objectivum negantem reum argumentis ab *informativo* deductis ita profligat, ut is veritatis luce ac vi perculsus illam denique fateatur (1). Argumentis tamen non technis, vel territionibus cum reo certandum est (2).

IV. *De rei et testium confrontatione.*

§. 608. Si reus perfricta fronte testium dicta, quæ illum criminis auctorem arguunt, veluti ad sui perniciem commenta dictitet, ac illorum fidem oppugnare contendat, praxi inveterata receptum est, ut invicem *confrontentur*; judex scilicet jubet testem et reum simul esse, ut alter alterum arguat, atque inde appareat cuinam magis credendum sit (3). Confrontatio definitur - *Actus judicialis, quo judex reum negantem cum testibus vel cum correo coram*

---

(1) Ambrosin. *Proces. inform. lib. 2. cap. 2.*
(2) Chartar. *Pract. crimin. De interrogat. reor. lib. 3. c. 1.*
(3) Damhoud. *Prax. rer. crim. c. 47. n. 2.*

componit ad indagandam veritatem compositus - (1).

§. 609. Confrontatio absolute necessaria non est, nec omissa processum vitiat (2). Imo, cum remedium sit ad veritatem detegendam inventum, abunde patet, illud nonnisi in subsidium adhiberi posse, adeout, si plena criminis adsit probatio, confrontatione opus non est (3). Sicuti autem processus inquisitorii ea est indoles, ut accusationis major, quam defensionis sit favor, omnia vitantur, quæ in confrontatione testium dicta enervare possent (4). Heinc testes inviti non confrontantur (5): servos cum dominis, humiliores cum dignioribus, ac potentioribus committi posse, non facile conceditur (6).

---

(1) Boehmer *Elem. jurispr. crimin. sect.* 1. *c.* 12. §. 221. Aliter nunc se res habet inspect. *leg.* 8. *Jul.* 1814. *art.* 12.

(2) Sabelli *Prefazione etc. n.* 162.

(3) Boehmer *loc. cit.* §. 225.

(4) Sunt qui et ad rei innocentiam probandam confrontationem adhibendam esse contendunt. Thabor. *Tract. de confront. part.* 3. *thes.* 22. *p.* 91. *Elements de la proced. crim. ch.* 8. *pag.* 361. *et seqq.*

(5) Paoletti *Istr. crimin.* §. 7.

(6) Chartar. *lib.* 3. *c.* 1. *n.* 94. Ambros. *Proc. infor. cap.* 10. *lib.* 2. *n.* 16. *et seqq.*

CAP. V.

DE LITIS CONTESTATIONE: DE REORUM DEFENSIONIBUS: ET CONCLUSIONE CAUSÆ.

TIT. I.

DE LITIS CONTESTATIONE.

I. *Litis contestatio quid.*

§. 610. Litis contestatio actus legitimus est, quo actor, et reus per narrationem negocii judicium invicem accipiunt, ideoque in eo se perseveraturos spondent (1). Quia vero actor affirmat, reusque negat, rei inficiationem litis contestatio desiderat, quod in *privatis* judiciis obtinet semper, in *publicis* vero processus indoles litis contestationem et quoad effectus et quoad tempus determinat.

II. *De litis contestatione in accusatorio processu.*

§. 611. Quoniam in accusatorio processu res inter accusatorem, et reum omnino peragitur (§. 556.), ideoque in eo privatorum judiciorum regulæ facile admittuntur, inficiatio rei litis contestationem constituit.

§. 612. Si accusator is erat, cui accusandi facultas a legibus haud præcideretur, accusatusque is, qui poterat accusari, Prætor nomen

---

(1) Vicat *Vocab. jur. verb. contestatio.*

rei recipi, illum inter reos referri jubebat (1): si reus tacuisset, lis ei æstimabatur ut victo (2). Si crimen inficiabatur, interrogandus ex lege erat, quo facto, *lis contestata* dicebatur (3).

III. *De litis contestatione in Inquisitorio processu.*

§. 613. In accusatorio processu litis contestatio ex plena libertate descendit, quam reo leges impertiuntur: in inquisitorio vero ex sola æquitate naturali, quæ judicis arbitrium temperat. Diversa igitur in utroque processu est litis contestationis ratio (4).

§. 614. Quoniam æquitas naturalis reis etiam confessis jus se contra propriam confessionem defendendi non adimit, litis contestatio in inquisitorio processu tam quoad reos *negativos* quam quoad reos *confessos* procedit (5). Hinc in fisci libello semper reo confesso tempus aliquod præfigitur ad dicendum contra propriam confessionem, si ita velit. Verum litis contestationis nomen in inquisitorio processu, in quo omnia clanculum, inscio et carceri incluso, reo

---

(1) Mario Pagano *loc. cit. cap.* 7. *pag.* 31. Neminem proprie reum fieri, nisi contestata lis sit, monet Matthæus *ibidem cap.* 7. *n.* 4.

(2) Matthæus *loc. cit. n.* 2.

(3) Matthæus *ibidem n.* 3.

(4) Clar. *fin. quæst.* 45.

(5) Nani *ad Matth. lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 4. *not.* 4. qui tamen utriusque processus differentiam non animadvertit.

peraguntur, parum consonum est, in ejusque locum *publicatio actorum*, et *processus legitimatio* successit.

IV. *De Publicatione actorum, et de Processus legitimatione.*

§. 615. *Processus legitimatio idem perinde est ac illius confirmatio*, adeout, ea subsequuta, acta omnia rite ac secundum leges perfecta fuisse censeantur (1). Cum ea criminalium causarum indoles sit, ut, integra reo se defendendi facultate, omnia illi præcidantur, quæ, cum juris subtilitatem præseferant, moras judicio dumtaxat nectunt, abunde colligitur, hujusmodi legitimationem ab legibus ipsis contra reum, velit is nolit, esse diserte decernendam (2). Nemo quidem pro legitimis acta habet, quæ clanculum congesta sunt, ast si illi integrum sit, uti libet, contra illa excipere, nil obstat quominus illorum *publicatio* et ipsam *legitimationem* operetur. Omnes autem de hac re difficultates, cum testium depositiones inscio reo receptas respiciant, ob hoc diluuntur, quod usu fori jamdiu receptum est, ut testes nisi natura inhabiles sint, etiam reo renuente, salvis exceptionibus, admittantur (3). Processus proinde publicatio illius legitimationem inducit simul ac reo contra probationes in informativum congestas integrum est exceptiones omnes tum juris tum

(1) Cremani *lib.* 3. *cap.* 28. §. 5.
(2) Cod. Leopold. *art.* 14.
(3) Ridolphin. *In prax. part.* 1. *cap.* 11.

facti proponere (1). Atque, ut suæ opportunius consulat defensioni, acta reo ipsi, seu illius advocatis, et patronis eduntur (2).

TIT. II.

DE REORUM DEFENSIONIBUS.

I. *Defensio quid et quotuplex.*

§. 616. *Defensionum reorum nomine omnes actus legitimi veniunt, queis ipsi vel accusationis vel inquisitionis fundamenta elidunt, vel suam innocentiam probat* (3). Reorum defensio complectitur I. Exceptiones, II. Defensionem sic proprie dictam.

§. 617. I. Exceptiones I. vel *actionem criminalem*, II. vel *personas*, III. vel *acta* respiciunt. Quæ contra actionem criminalem diriguntur, I. aut *declinatoriæ* sunt, si judicis et fori incompetentiam objiciant, II. aut *dilatoriæ* si reus is sit, qui accusari non potuerit, si cau-

---

(1) Cum processus publicatio litis contestationem sequatur, recte statutum est, illius legitimationem et ex ficta litis contestatione, ex contumacia nempe rei exoriri. Cod. Leopold. *loc. cit.* Paoletti *Istr. crim.* Plures alios legitimationis modos enumerant pragmatici. Zuff. *De legit. Proc. per tot.* Guazzin. *Ad Def. reor. def.* 24. *cap.* 6. Chart. *De Interr. reor. lib.* 2. *cap.* 3. Sabelli *Prefazione etc. n.* 144.

(2) Cod. Leopold. *art.* 13.

(3) De Ganges *Essay sur la justice criminelle ou sur le droit d' etre defendu chap.* 1.

tio de persequenda lite data non fuerit etc. (1), III. aut *perentoriæ* si quæ *crimen extinguunt* opponantur. Exceptiones in personas aut in accusatorem aut in judicem diriguntur: puta si alter is sit qui accusandi jus non habuerit, alter vero tamquam suspectus recusari possit (2). Exceptiones, quæ contra actorum ordinem proponuntur illorum illegitimitatem respiciunt: illegitimi namque actus nulla probandi vi contra reum pollent (3).

§. 618. Defensio sic proprie dicta ad *probationes* omnino dirigitur: eaque I. vel *indirecta*, II. vel *directa* est (4). Indirecta probationes omnes ab accusatore in reum congestas elidit: directa in *innocentiæ probatione* consistit. Suam reus innocentiam probat cum I. vel quod ei tamquam crimen objicitur *jure* factum contendit, II. vel id probationibus suis præstat cum quo accusatoris propositio nequeat consistere: ex. gr. illum ea die, qua Roscius, cujus internecio illi objicitur, Romæ ad balneas palatinas interfectus est, ruri fuisse (5). Probationem

---

(1) Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 1.

(2) *Elements de la procedure criminelle vol.* 2. *pag.* 465.

(3) Boehmer *Element. jurispr. crim. sect.* 1. *cap.* 9. §. 166. Huc pertinent *nullitates* quibus acta inficiuntur. *Elements de la proced. crim. loc. cit. pag.* 472.

(4) *Elements de la proced. crimin. loc. cit. pag.* 505.

(5) Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 15. *cap.* 8. *n.* 2. ibique Nani.

hanc pragmatici *negativam loco et tempore coarctatam* vocant (1).

II. *De defensionis jure.*

§. 619. Cum accusatio, et inquisitio ad pœnam irrogandam conspirent, pœnaque juri naturali repugnet (§. 276.), consequitur, nemini pœnam infligendam esse, quin is omnia, quæ legibus non adversantur, expertus sit, ut illam a se avertat. Ex jure igitur naturali jus defensionis descendit, quod cum omnibus peculiare sit, nulla personarum ratio, aut criminis qualitas illud supprimere, aut imminuere valet (2).

§ 620. Legum objectum jurium naturalium tutela: non solum igitur jus defensionis reis leges impartiuntur, sed et defensores, qui ex sui officii munere, publicisque sumptibus defensionem illorum suscipiant, qui vel se defendere omitterent, vel id ob ægestatem nequirent (3). Juribus naturalibus primariis nemini renuntiare licet: heinc defensio et eam renuentibus indulgetur (4).

---

(1) Illam et *alibi* dicunt. *Elements de la proced. crim. loc. cit. pag.* 570.
(2) Guazzin. *Ad def. reor.* 27.
(3) Cod. Leopold. *art.* 30.
(4) Cod. *Dig. lib.* 48. *tit.* 2. *l.* 6. Cod. Leopold. *art.* 26. Quis quæso haud mirabitur, Ludovici XIV. sæculo, eam reorum conditionem fuisse, ut illis legitimæ defensionis media denegarentur? De Granges *Defense des accusés ch.* 9.

III. *De favore defensionis.*

§. 621. Quisquis innocens a lege præsumitur (§. 481.): omnia igitur, quæ hanc innocentiæ præsumptionem minuere videntur, incredibilitatem quamdam præseferunt (1). Præterea cum pœnæ irrogatio jurium naturalium offensio sit, nil mirum, eam generali quodam bene cordatorum hominum consensu multum odii conjunctum habere. Heinc potior defensionis ratio, quam pœnæ est, quod et legibus romanis diserte cautum reperimus. Jamdiu siquidem leges statuerunt, reum innocentiæ probandæ gratia testes ad perpetuam rei memoriam producere posse, quod accusatori non licet: innocentiam etiam per testes inidoneos probari: crimen autem nonnisi per testes omni exceptione majores: accusatori ad accusandum duas tantum dilationes, reo ad se defendendum tres concedi: accusatori dilationis terminum fatalem esse: reum et post terminum dilationis, et post sententiam ipsam innocentiam suam posse probare (2).

IV. *Peculiaria utriusque Processus.*

§. 622. In accusatorio Processu judex quæstionis, præsentibus litigatoribus, testes audit, tabulas inspicit, et si quæ sunt generis alia (3). Reo, ejusque defensoribus integrum est testes, qui publice et palam interrogantur, arguere (4).

---

(1) Daguesseau *Plaidoyers vol.* 4.

(2) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 13. *c.* 11. *n.* 8. *tit.* 15. *Cap.* 8. *n.* 3. ibique Nani. Cremani *lib.* 3. *cap.* 29. qui consulendus.

(3) Sigonius *De Judiciis lib.* 2. *cap.* 13.

(4) Sigonius *ibid.*

Accusator, dicendi potestate accepta, *actionem* instituit: accusatione perfecta, patroni oratione continua defensionem aggrediuntur.

§. 623. In Inquisitorio processu cum judex quæstionis testes, inscio reo, audierit (§. 604.) atque acta tum tantum publicentur cum rei defensoribus eduntur (§. 615.): defensio *facti processu defensivo* conficitur, defensio *juris* scriptis allegationibus instituitur. Processus defensivus I. Aut testes ab accusatore productos *articulis interrogatoriis* subjicit, quod *processum repetitivum* nuncupant (1), II. Aut testes ex integro ope *capitulorum* inducit, qui ideo *ad repulsam* dicuntur (2).

TIT. III.

DE CONCLUSIONE CAUSÆ.

§. 624. Conclusio causæ declaratio est, qua litigatores allegationibus suis renunciant ita ut neutri amplius vel probandi, vel dicendi facultas concedatur, atque Judex sententiam pronunciet. Conclusio in causis criminalibus reo non obest (3): imo nec accusatori, si Judex ex officio ulteriores allegationes requirat: unde DD. docent Judici in caussa numquam concludi (4).

---

(1) Cod. Leopold. *art.* 50. Paoletti *Istr. crim.* §. 14. Sanfelic. *decis.* 259. Majoran. *Opopraxis fol.* 122.

(2) Paoletti *Istr. crim.* §. 14. Sabelli *Prefazione etc. n.* 146. *et seqq.* qui consulendus.

(3) Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 16. *cap.* 1. *n.* 1.

(4) Math. *loc. cit. n.* 5.

§. 625. In accusatorio processu fiebat olim conclusio cum oratores allegatis utrinque omnibus argumentis adjiciebant *dixi*, ac Prætor pronunciabat *dixere* (1). In inquisitorio processu conclusio pariter adhibenda est (2).

CAP. VI.

DE SENTENTIIS ET APPELLATIONIBUS

TIT. I.

DE SENTENTIIS GENERATIM

I. *Sententia quid.*

§. 626. *Sententia criminalis* in sensu generali est *quodvis judicis circa pendens crimen decretum* (3): eaque vel *interlocutoria* est, quam et *decretum* vocant, vel *definitiva*, quæ proprie *sententia* dicitur (4). Interlocutoria non de controversia *principali*, sed de *accessoria*, et *incidendi* pronunciat, puta an testis sit admittendus, citatio transmittenda (5). *Definitiva sententia est actus legitimus, quo Judex com-*

---

(1) Math. *loc. cit. n.* 4.
(2) Ant. Math. *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 20. *cap.* 1. *n.* 4.
(3) Boehmer *Elem. jurispr. crim. sect.* 1. *c.* 17. §. 283.
(4) Caravit. *Inst. crim. lib.* 4. §. 4. *cap.* 4. §. 4. *n.* 1.
(5) Gloss. *in Clem. unic. in princ. de sequestr. possess. et fruct.*

petens causam criminalem juxta legem, *et secundum acta*, *et probata dirimit*, *reum vel absolvendo*, *vel condemnando* (1). Rursus vel Judicis inferioris est vel superioris: contra illam provocare licet, quod appellationibus fit: contra hanc non æque, et sola Principis auctoritate mutatur (2).

II. *Quæ sententiam definitivam constituant.*

§. 627. Ex sententiæ definitivæ natura hæc profluunt axiomata: I. Eam scilicet, ut legitime lata sit, actibus rite, recteque confectis inniti oportere (3): II. Juxta probationes tantum, quæ actus exhibent, non quæ aliunde judici fortasse suppetunt, esse ferendam (4): III. Reum vel absolvendum, vel condemnandum esse (5): IV. Si de condemnatione agatur, delicti titulum exprimendum esse (6): V. Illam quantum fieri potest nil aliud, quam legis facto de quo agitur, applicationem præseferre debere (7): VI. Pœnæ qualitatem esse designandam (8): VII. Reo coram duobus testibus recitandam esse (9).

---

(1) Gloss. *in dict. Clem. unic. verb.* definitio. Bocer. *Disp. univ. p.* 2. *cl.* 6. *disp.* 32. *n.* 3.
(2) *Elements de la proced. crimin. ch.* 14. *in princ.*
(3) *Dig. lib.* 1. *tit.* 18. *l.* 6.
(4) Renazzi *lib.* 3. *c.* 17. §. 3.
(5) Boehmer *loc. cit.* §. 284.
(6) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *cap.* 2. *n.* 6. 7. ibique Nani.
(7) Boehmer *loc. cit.* §. 286. Montesquieu *Esprit des loix liv.* 11. *ch.* 6.
(8) Kemmerich *Synops. jur. crim. lib.* 3. *tit.* 14. *n.* 7. Matthæus *loc. cit. n* 8. cum not. Nani.
(9) Foller. *ad Marant. prax. p.* 6. *act.* 10. *n.* 32.

III. *De Sententia absolutoria.*

§. 628. Ubi accusatorius viget processus, ac judices, qui de facto controverso pronunciant, ab his, qui legem facto applicant, distinguuntur, unica porro absolutionis methodus obtinet: reus scilicet ita dimittitur, ut criminalis quæstio pro eodem crimine in illum nequeat amplius suscitari (1).

§. 629. Ast inquisitorii processus indoles id visa est exposcere, ne reus, qui plene innocentiam suam haud probaverit, semper præscriptione rei judicatæ tueatur (2). Heinc duplex absolutionis ratio est usu fori recepta. Quippe si accusator nil admodum præstiterit, aut reus innocentiam suam plene probaverit *absolutio a cri-*

Matthæus *loc. cit. n.* 13. quidam addunt, judices sedentes sententiam dicere oportere. Matth. *loc. cit.* extra locum judicii consuetum, vel die festo latam nullam esse. Paul. Christ. *Dec. Belgic. t.* 4. *dec.* 88. *n.* 15. Alicubi id leges innuunt, ut sententia *mane*, ac ab judicibus *impransis* feratur. *Elements de la proced. crim. ch.* 13.

(1) Id jure Rom. servatum fuisse, testatur Ascanius *I. in Verr.* Eum, qui aut tormenta patientia vicerit aut ter tortus fuerit, a crimine romanis legibus, absolvendum docet Matthæus *ad Dig. ib.* 48. *tit.* 16. *c.* 4. *n.* 16. Torturam vero nemini civium, libera vigente republica, admotam fuisse, ostendit Beaufort *La Rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 4. quoad leges Angliæ conf. Blackstone *ch.* 27. *ad fin.* De Lolme *Constitution d' Angleterre vol.* 1. *ch.* 3.

(2) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *c.* 4. *n.* 18. Hujusce tamen usus rationes, quas ipse affert, quanti faciendæ sint, alii judicent.

mine, seu, ut inquiunt, *ex capite innocentiæ* pronunciatur: hæc autem declaratio vim definitivæ ita nanciscitur, ut rei judicatæ exceptionem pariat, ac reus ob idem crimen in judicium amplius trahi nequeat (1): quod pari ratione obtinet si judex ob præscriptionem, vel abolitionem a Principe indultam non licere amplius de crimine cognoscere solemniter pronunciaverit (2).

§. 630. Si reo nihil præstante, accusator ita in probatione defecerit, ut condemnationi locus equidem haud sit, ast suspicio aliqua criminis adhuc supersit, *absolutio ab instantia* decernitur: reus tunc, si nova emerserint indicia, denuo in judicium accitur (3).

---

(1) Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 17. c. 2. *n.* 3.

(2) Bohemer *ad Carpzov. quæst.* 59. *obs.* 3. quando de calumnia statuendum sit, docet Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 3.

(3) Clar. §. *fin. quæst.* 21. *n.* 36. Farinacc. *quæst.* 4. *n.* 23. *et seqq.* si hæc ad varios animi status, quoad veritatem, vel falsitatem propositionis, exigi velint, absolutio a crimine certitudinem repræsentat, absolutio ab instantia dubium. Hoc autem dubium in accusatorio processu ita exprimitur, ut de crimine *nondum liquere* pronuncietur. *Senec Epist.* 66. Animadvertendum tamen est, dubium in accusatorio processu non solum ex his, quæ in inquisitorio absolutionem ab instantia determinant, sed et ex his, quæ semiplenam probationem constituunt, exoriri. Nani *ad Math. Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 2. *not.* 3. Quænam autem differentia sit inter utrumque sententiandi modum, auctor est Matthæus *loc. cit. n.* 3. cui add. Cremani *lib.* 3. *c.* 30. §. 8.

IV. *De Sententia condemnatoria.*

§. 631. Ubi reus definitive absolvitur (§. 519.) ibi et definitive condemnatur. Scilicet ita criminalis dirimitur quæstio ut vel reus perfecte absolvatur, vel illi pœna a lege titulo criminis præstituta irrogetur (1). Inquisitorii processus indole inspecta, aliter se res habet. Aut enim crimen plene probatum est, nec ulla, quæ illius imputationem civilem minuat, causa adest, adeo ut nihil aliud Judex præstet, quam legis facto, de quo agitur, applicationem, quo casu sententiæ locus sit, quam *declaratoriam*, seu *legitimam* vocant (2). Sin criminis probatio perfecta non sit, vel facti, de quo agitur, eum civilis imputationis gradum exhibeat, cui lex certum pœnæ gradum haud præfinierit, adeout pœna judicis arbitrio decernatur, sententia condemnatoria locum sibi vindicat, quam *decretoriam*, *arbitrariam*, sive *extraordinariam* vocant (3). Judex, qui pœnam vel legitimam, vel arbitrariam decernit, idem de damni civilis reparatione (§. 366.), ac liquidatione recte pronunciat (4).

---

(1) Ad jus Rom. quod attinet, libertate nondum exuta, conf. *Dig. lib.* 48. *tit.* 16. *l.* 1. §. 4. et Beaufort *La Rep. Rom. vol.* 4. *ch.* 5. quoad leges Angliæ Blackstone, et de Lolme *loc. cit.*

(2) Cremani *lib.* 3. *cap.* 30. §. 17.

(3) Cremani *loc. cit.*

(4) Cremani *loc. cit.* §. 9. Cod. Leopold. *art.* 12. 13. De litis expensis agit Matthæus *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 4. qui consulendus.

TIT. IV.

DE SENTENTIÆ EXECUTIONE

I. *Quomodo Sententia exequenda.*

§. 632 Sententia, seu absolutoria sit, seu condemnatoria, reis statim ac lata fuerit est denuncianda (1): absolutus sive a crimine, sive ab instantia illico dimittendus (2): condemnato quo fieri potest ocyus pœna irroganda est, ut vehementior, celeriorque sit exempli publici vis (3): præterquamquod æquitati naturali adversatur, condemnatum duplici dolore afficere, pœna nempe, et pœnæ mora (4). Sententia condemnatoria publice, et ad literam executioni mandatur: legis siquidem applicatio est, ac nemini licet aliquid illi addere, vel detrahere (5). Ut autem vis exempli quantum fieri potest efficax sit, executio sententiæ solemni quodam, tristique apparatu, ut plurimi commoveri hoc metu possint, peragitur (6).

---

(1) Sabelli *Prefazione n.* 223. *et seqq.* Paoletti *Istruz.* §. 16.

(2) Boehmer *Elem. Jurispr. crimin. sect.* 1. *cap.* 17. §. 296. An absolutum ab instantia retinere liceat usquedum expensas in ejus gratiam a commentariense factas persolverit. Conf. Fabr. *In suo cod. lib.* 9. *tit.* 4. *def.* 7.

(3) Matthæus *lib.* 48. *tit.* 17. *c.* 6. *n.* 10.

(4) Filangieri *lib.* 3. *p.* 1. *cap.* 24.

(5) Blackstone *Coment. etc. ch.* 32.

(6) Clar. §. *fin. quæst.* 97. *n.* 6. - Dans un bon comitè des loix penales, inquit Bentham, le personnage le plus essentiel est celui, qui est chargè de combiner l' effet theatral-*Princip. de legisl. vol.* 3. *pag.* 221.

II. *Quæ sententiæ executionem suspendant.*

§. 633. Sententiæ executio suspenditur non solum cum reus preces principi porrigendo suæmet consulit saluti (1); verum etiam cum aliqua vel *humanitatis*, vel *religionis*, vel *politices* ratio id suadeat. Humanitatis causa sententiæ executio differtur cum is, qui puniendus est, vel gravi morbo laborat (2), vel furore, in quem forte post latam sententiam inciderit, adhuc tenetur (3), vel, si mulier prægnans sit, quando uterum gerit, vel si puerpera, donec puero adsit nutrix (4). Religio id innuit, ut, si forte reus pœna capitali afficiendus sit, spatium aliquod temporis illi concedatur, ut animæ suæ consulere, ac christianam agere pœnitentiam possit (5). Politices ratio denique exposcit, ut sententiæ executio protrahatur, si periculum subsit ne ex rei supplicio tumultus in civitate exoriatur (6): nec non si quæ spes adsit, ut mora interposita, ex rei confessione novorum criminum ac delinquentium notitia facilius sit eruenda (7).

---

(1) Sabelli *Presfaxione etc. n.* 233.

(2) Quid enim inhumanius, ac publico exemplo abnormius excogitari potest, quam eum ad pœnam trahere, qui publicam excitat pietatem?

(3) Blackstone *Coment. etc. ch.* 31.

(4) Matthæus *loc. cit. n.* 4. Teichmeyer. *Inst. medic. leg. cap. ultim.*

(5) *Elements de la proced. crimin. ch.* 13. *in fin.* Carrard. *De la jurispr. crimin. p.* 3. *ch.* 10.

(6) Cremani *lib.* 3. *cap.* 50. §. 20.

(7) Sabelli *Presfaxione etc. n.* 187.

TIT. V.

DE SUFFRAGIIS JUDICUM ÆSTIMANDIS.

§. 634. Cum plures criminales judices de accusationis veritate, aut falsitate decernere debent, quæsitum est an suffragiorum unanimitas, vel majoritas tantum pro sententia esse debeat. Rursus, si judicum numerus is sit, qui perfectam suffragiorum divisionem admittat, adeo ut reus in vim *Minervæ calculi*, quem nuncupant, sit absolvendus, an hujusmodi absolutio a crimine vel instantia dumtaxat sit pronuncianda.

§. 635. Cum tribunal, quod *collegiatum* vocant (1), a legibus in criminalibus ferendis sententiis requiritur, duo adsunt probationis media, quæ simul concurrant oportet, ut factum de quo quæritur, legibus ipsis plene exploratum sit; I. facti scilicet circumstantiæ, quæ probationis elementa suppeditant; II. ac judicum in probationum credibilitatem consensus. Heinc judicum suffragia in hypothesi totidem probabilitatis elementa sunt. Certitudo moralis probabilitatum complexio est, quæ circa id, de quo agitur, contrariam probabilitatem rejicit. Proinde crimen in hypothesi plene probatum dici haud poterit, quin suffragiorum id statuat *unanimitas*; siquidem vel unum dissentiens suffragium contrariam constituit probabilitatem, ex qua moralis excluditur certitudo.

---

(1) Caravit. *Instit. crim. lib.* 4. §. 4. *c.* 4. *n.* 8.

§. 636. Heinc suffragia, quæ etsi numero longe majora omnia tamen non sint, quæ in idem consentiant, solam facti de quo agitur probabilitatem constituunt. Quinam vero juris effectus ex hujusmodi probabilitate exoriantur ad id, ut criminalis quæstionis absolvendæ ratio inveniatur, decerni nullo modo potest, quin circumstantiæ examinentur, ex quibus colligitur, an ex sola probabilitate aliquid statuendum sit (§. 485.): has autem circumstantias ex judicii criminalis forma proficisci jam supra animadvertimus (1). Id æque dicendum cum quis paribus absolvatur suffragiis, paribusque damnetur. In accusatorio processu id obtinet, ut causa amplietur: in inquisitorio, ut absolutio ab instantia decernatur. Siquidem criminalis dubii in utroque processu diversissima ratio est (2).

§. 637. Præterea disputatum est quid statuendum cum inter plures judices alii aliam pœnam reo irrogandam decernunt. Præmonendum est, hanc suffragiorum varietatem ibi ut plurimum posse contingere ubi judicium, quod facti dicitur, ab eo, quod juris est, haud secernitur. Quippe cum judices facti de accusationis veritate decreverint nulla alia irrogari potest pœna nisi quam

---

(1) Suffragiorum unanimitatem in his, quæ facti sunt, requiri subtiliter demonstravit Cl. Sonnenfels *Sulla pluralità de' voti nelle sentenze criminali pag.* 34. §. 4. Is autem, cum major suffragiorum pars reum oneret, semper ampliationi caussæ locum esse contendit, quin ulla judicii criminalis formæ habeatur ratio.

(2) Conf. Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 30. §. 5.

leges criminis titulo præstituerint (1). Sin judices, qui de facto simul, et de jure statuunt, quoad pœnæ qualitatem in diversam abierint sententiam non ambigendum, quibusdam crimen magis probatum, quibusdam vero minus videri, adeout certitudo moralis nullo modo habeatur. Quibus præcognitis affirmare non dubito, tametsi major suffragiorum pars, puta quinque ex octo, pœnam legitimam decreverint, nihilominus illi locum esse non posse (2). Si suffragia ita inter se dissentiant, ut tres, vel quatuor habeantur opiniones, introspiciendum quænam a dissentientibus contineatur, quæve excludatur, eaque est seligenda, quæ cum a severioribus contineatur majoritatem suffragiorum *implicite* saltem exhibet (3).

TIT. VI.

DE OFFICIO JUDICIS.

I. *Connexio. Vocis significatio.*

§. 638. *Officium ab efficiendo dicitur, quod*

---

(1) Conf. quæ ut facti examen ab eo, quod juris est, secernatur, proponuntur a cl. Sonnenfels *loc. cit.* §. 7. cum quibus consentire videntur quæ habet Pastoret *Les loix penal. ch. dernier.*

(2) Conc. Thorillon *Idées sur les loix crimin. vol.* 2. *art* 372. 375.

(3) Lampredi *Jur. pub. univ. theor. part.* 1. *cap.* 16. §. 5. Qui plura desiderat adeat Cl. Cremani *lib.* 3. *cap.* 30. §. 5. *et seqq.* ac auctores in notis citatos, quibus add. Caravita *Instit. crimin. lib.* 4. §. 4. c. 4. *n.* 8. *et seqq.* Dentand *Essay de jurispr. crimin. vol.* 2. §. 93.

unicuique congruit (1). Heinc judicis officium omnia complectitur, quæ muneribus judicantis rite recteque obeundis apprime quadrant. In accusatorio processu magistratus, qui criminali jurisdictione potitur, officium pauca complectitur. Judices nimirum, quos facti vocant, de accusationis veritate, vel falsitate pronunciant, quique de jure statuit nil aliud præstat, quam legis applicationem. Hujusmodi vero officium in inquisitorio processu latius patet: siquidem cum plures casus sint, qui judicis arbitrio dirimuntur, multum civilis libertatis interest, ne tale arbitrium aut incertis admodum feratur procellis, aut in *despotismum* abeat.

§. 639. Judicis officium vel ea respicit, quæ personam judicando habilem constituunt, vel quæ id efficiunt, ut leges juxta naturalis æquitatis, ac critices principia factis controversis applicentur. Ad primum quod attinet Principis potius officium est eas judiciis criminalibus exercendis personas præficere, quæ morum integritatem cum perfecta rerum criminalium cognitione conjungant (2). Ad alterum quod spectat, leges ita judicantium arbitrium temperant ut quo strictius fieri potest criminalis sententia legis applicatio sit.

---

(1) Donat. *In Adelph. act.* 1. *sc.* 1.

(2) Huc revocari possunt quæ disserit La Cretelle *Dissert. sur le minister. public.* §. *tableau des talents et des vertus, qui exige le minist.* etc. Vid. discours *Sur l' humanitè des juges dans l' adm. de la just. crimin.* nec non *Discours sur les causes de la decadence du burreau*, qui prostant in *Bibl. Brissot vol.* 4.

§. 640. Quoniam singulas legum voculas, ac litterulas judices religiosissime persequi nequeunt, nec tamquam inanimæ quædam machinæ ad leges ipsas exequendas, quidquid aliter aliquibus visum sit (1), adhiberi queant, adeout plura ex arbitrio sint statuenda (2), primum præstat vocis hujusce significationem investigare. *Judicis arbitrium*, teste Boehmero, *est judicium practicum in casibus a legibus aut non plene, aut non satis abscisse determinatis cum laxiore quadam potestate judicandi, ut nec plus, nec minus, quam jus, et justitia exigit decernat* (3).

§. 641. Legis igitur imperfectio arbitrium judicis desiderat, quod, cum veluti quoddam legis supplementum sit, legis qualitates quantum fieri potest præseferat oportet. Hæ autem qualitates sunt. I. Ut a legis verbis tum tantum recedat cum ea nisi per summam injuriam sequi liceret. II. Ut legis vim, et potestatem, ubi verba deficiunt, interpretetur. III. Ut in hac interpretatione adstruenda critices regulas, et naturalis æquitatis principia sequatur (4).

---

(1) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 11. c. 6. Delitti, e pene §. 4.

(2) Boehmer *ad Carpzov. quæst.* 142. *obs.* 1. Risi *Animadv. ad crim. jurispr. pert. tit. de pœnarum modo.* Albert. de Simoni *Del furto, e sua pena* §. 22.

(3) Boehmer *ad Carpzov. quæst.* 153. *obs.* 1.

(4) Conf. quæ habet Albert. de Simoni *Del furto, e sua pena* §. 37. 38. 39.

III. *Legum interpretatio.*

§. 642. Dum verba legis nisi per summam injuriam sequi licet, ea res est spectanda, cujus causa verba in legem conjecta sunt (1). Hæc autem res *mens legis*, ejus *potestas*, *vis*, *sententia*, vel *spiritus* appellatur (2). Spiritus legis vel ex objecto, quod lex sibi assequendum proposuit, vel ex circumstantiarum examine, quibus lata fuit, deprehenditur. Triplicem praxim continet investigatio mentis legis. Aut factum, de quo agitur, nec ejus verbis, nec sententia, aut sententia quidem non verbis, vel tandem verbis, non sententia continetur (3).

§. 643. Cum species controversa nec verbis, nec sententiæ legis subest, actio, quæ hujusmodi speciem exhibet, civiliter imputabilis haud est. Lex siquidem deficit, quæ hujusce actionis politicam imputabilitatem decreverit (§. 73.). Species controversa novam legem exposcit, adeoque Princeps est adeundus, ut illam pro reipublicæ bono statuat (4).

§. 644. Cum sententia quidem non verbis species comprehenditur, interpretatione, quam *extensivam* vocant, utendum, ut casus, de quo agitur, legis sanctioni subjiciatur (5); dummo-

---

(1) Cic. *pro Cecin.*

(2) *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 17.

(3) *Domat Les loix civil. dans leur ord. natur. liv. prel. sect.* 2.

(4) *Cod. lib.* 1. *tit.* 17. *l.* 1. *et ult. Dig. lib.* 1. *t.* 3. *l.* 11. Conf. l. 1795. *art.* 28. *n.* 2.

(5) *Dig. lib.* 1. *tit.* 3. *l.* 29.

do tamen verba legis adeo obscura, et inter se pugnantia non sint, ut legislatorem, qui illa declaret adire oporteat (1), quo casu hujusmodi declaratio nova lex esset.

§. 645. Denique cum verbis non sententia legis species continetur, interpretatio, quam *restrictivam* nuncupant, in usum deducitur, cujus ope, naturali id suadente æquitate, lex contra suam mentem ad illas species non accomodatur, quæ verbis ejus contineri videntur (2).

IV. *De Judicis officio generalia ponuntur principia.*

§. 646. Quæ de imputationis civilis indole tum quoad intentionem agentis (§. 141. *et seqq.*) tum quoad damnum immediatum societati illatum (§. 185. *et seqq.*): quæ de causis tum intrinsecis (§. 313. *et seqq.*) tum extrinsecis (§. 346. *et seqq.*) quæ pœnam vel minuunt vel penitus excludunt, quæque de actis judicialibus legitimis (§. 461. *et seqq.*) indicavimus, omnia judex ob oculos habeat oportet, si officio suo ex fide fungi desiderat (3).

§. 647. Denique Judices in sententia ferenda judicent antequam irascantur; summam fidem,

---

(1) *Dig. eod. l.* 11.

(2) *Dig. lib. eod. l.* 25. conf. Cl. Cremani *lib.* 1. *cap.* 13. *p.* 2. qui fuse tradita principia exponit, rationibusque, ac exemplis dilucide exornat: nec non auct. ab eo citatos, quibus add. De Felice *Diction. de justic. vol.* 8. *pag.* 104. *et seqq.*

(3) Conf. Math. *ad Dig. lib.* 48. *tit.* 18. *cap.* 4.

sedulum studium, et præsertim vacuum affectibus animum adhibeant (1): verum quærant, atque animadvertant. I. Nullum gravius negocium excogiteri posse, quam criminale judicium (2). II. Pœnas interpretatione molliendas potius, quam exasperandas esse (3). III. In pœnalibus causis benignius interpretandum (4). IV. Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari (5). Postremo, ut cum Cicerone loquar, cum judici dicenda est sententia, meminerit, se Deum habere testem (6).

TIT. VII.

DE APPELLATIONIBUS.

I. *Appellatio, quid et quatenus concedatur.*

§. 648. *Appellatio est ad superiorem judicem legitima provocatio, quæ iniquitatis præcedentis sententiæ querelam continet* (7). Ut appellationi locus sit, necesse est, judicem haberi, *a quo* appelletur, et eum, *ad quem*

---

(1) Cl. Renazzi *lib.* 3. *cap.* 17. §. 2.
(2) Auct. Epist. præfixæ ed. Neopol. Jo. Rogerai Trochæi *De off. Jud. pag.* 25.
(3) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l. pen.*
(4) *Dig. lib.* 1. *tit.* 5. *l.* 155. §. *ult.*
(5) *Dig. lib.* 48. *tit.* 19. *l.* 2.
(6) *De offic.* Conf. cujusdam judicis deprecationem, quam refert auct. *Des Elements de la proced. crimin. ch.* 13. *pag.* 590. *not.* 19.
(7) *Dig. lib.* 4. *tit.* 4. *l.* 17. *Elements de la proced. crim. ch.* 14.

appellatur, quique de appellatione cognoscit (1). Quemadmodum in civilibus a sententia, non ab interlocutione appellatur ita in criminalibus obtinet: nisi forte interlocutio maximi sit præjudicii, quæque per sententiam definitivam retractari non possit (2).

II. *Qui appellare possint.*

§. 649. Plures jure Romano excipiuntur casus, in quibus appellandi facultas reis præciditur (3): at cum appellationibus locus patet, diserte cautum est, non solum reum, sed propinquos etiam, quorum interest, nec non in quibusdam criminibus quemvis e populo, etiamsi mandatum non sit, pro reo quamvis nolente provocare posse (4). Ea est juris nostri perpetua sententia, ut ubi reo appellare liceat, id et accusatori impartiatur (5).

III. *Animadversio.*

§. 650. In quæstionibus, quæ ad rem familiarem pertinent, civilis libertas exposcit, ut litigantibus omnia experiri integrum sit, quæ suorum jurium tutela desiderare videtur (6). In pu-

---

(1) *Cod. lib.* 7. *tit.* 62. *l.* 6. §. 1.
(2) *Dig. lib.* 49. *tit.* 5. *l.* 2. Matthæus *ad Dig. tit.* 48. *tit.* 14. *c.* 2. *n.* 9. 10. ibique Nani *not.* 10. 11.
(3) Matthæus *ad lib.* 48. *tit.* 17. *Dig. c.* 5. *n.* 5. *et seq.*
(4) *Dig. lib.* 49. *tit.* 4. *l.* 2. §. *ult. tit.* 5. *l.* 6.
(5) Matthæus *loco cit. n.* 2.
(6) Montesquieu *Esprit des loix liv.* 9. *chap.* 7.

blicis autem judiciis, cum publica salus cum privatorum juribus concurrat, dilationesque omnes politico pœnarum objecto obsint (1), eatenus reo, ut pœnam a se avertat, contendere fas est quatenus id ad facti veritatem demonstrandam confert. Heinc duo veluti sponte sua profluunt axiomata. I. Quo propius criminis executio ad privatorum judiciorum objectum accedit eo facilius appellationes admittendæ (2). II. Cum de publicis agitur criminibus, quæcumque judicii criminalis forma sit, si leges eas adhibuerint cautelas, quæ veritati detegendæ, ac judicis arbitrio avertendo idoneæ sunt, appellationes rejiciendæ (3).

APPENDIX I.

DE CRIMINALIS QUÆSTIONIS INSTRUCTIONE.

§. 651. Quæstionis instructio est modus a lege præstitutus, quo acta legitima, quæ judicium constituunt, a legitimis personis quæ illa exercent exeruntur. Hinc causæ instructio aut *oralis* est, aut *scripta*: aut *publica*, aut *secreta*.

§. 652. Quænam autem instructio in criminalibus quæstionibus sit a lege adoptanda decerni

---

(1) Renazzi *lib*. 3. *cap*. 17. §. 10. *not*. 2.

(2) Cum de sententiis judicum inferiorum agitur, quæ vim definitivæ lege lata adsequuntur, reum vel appellationibus vel remediis, ut ajunt, nullitatum sibi prospicere posse, existimat Cremani *lib*. 3. *c*. 30. §. 19.

(3) Conf. Nani *Obs. ad Cod. Leopold. art*. 51. Servin *De la legislat. crimin. liv*. 3. *art*. 3. §. 3. Dentand *Essay de Jurispr. crimin. vol*. 2. §. 114. *Elements de proced. crimin. chap*. 14.

nequit, quin ulla inter utrumque processum adhibeatur distinctio, eaque perpendantur quæ moralem certitudinem vel *legis*, vel *hominis* respiciunt (§. 475.).

§. 653. Instructio oralis, quæ criminis et innocentiæ probationes per judicum aures demittit, magistratibus non convenit, qui utramque juris et facti quæstionem dirimunt, quique idcirco omnia ad critices et legis normam perpendere debent (§. 477.). Instructio scripta, quæ oculis fidelibus omnia subjicit, huic quæstionis criminali dirimendæ methodo apprime quadrat (1). E contra oralis instructio cum multa in criminalibus probationibus exhibeat, quæ intimum judicis imperiti sensum valde commoveant, Judicibus mere notionalibus, qui de facto tantum cognoscunt, exacte convenit (§. 471.).

§. 654. Instructio scripta, cum secessum cognoscentis et otia quærat, tumultuosam publicitatem necessario respuit: non ita tamen ut reus secretæ inquisitionis victima sit quod instituti nostri non est inquirere (2). Instructio oralis ideo maximam inter excogitabiles publicitatem exposcit quia opinio publica solum repagulum est immodico arbitrio, quo Judices ad reum vel absolvendum vel condemnandum, potiuntur.

---

(1) Sunt qui nulla inter *Judices*, et *Magistratus* inter moralem *hominis* et *legis* certitudinem adhibita distinctione instructionem oralem et publicam in cœlum laudibus efferunt: ideoque *Delphinum sylvis adpingunt*, *fluctibus aprum*.

(2) Conf. quæ graviter disputat Cl. Poggi *Element. jurispr. crim. lib.* 1. §. 37. et §. 77. *et seqq.*

APPENDIX II.

DE PROCESSU CONTUMACIALI

§. 655. Hæc omnia rite procedunt si reus præsens fuerit, at cum frequenter obtingat ut delinquentes, admisso crimine, vel latitent vel aufugiant, quid tunc cum absente reo faciendum sit breviter investigabimus. Rei absentia, illius legitimis citationibus intercedentibus, *contumacia* dicitur (1). Sicuti vero hujusmodi citationes in contumacem reum per publica edicta transmittuntur, ordo judicialis, qui contra absentes servatur, processus *contumacialis*, vel *edictalis* dicitur (2).

§. 656. In accusatorio processu, quo Romani utebantur, quoties dies alicui actioni (§. 553.) a Prætore constituta accesserat, accusatorem is et reum, et patronos citari per præconem jubebat (3). Si accusatores non affuissent nomen rei *ex reis eximebatur*. Rei autem non accedentis *bona adnotabantur*, quæ, si reversus intra annum sese purgasset, recipiebat, sin minus in fiscum, elapso anno, cogebantur (4).

§. 657. Moribus hodiernis plura quoad reos absentes consideranda occurrunt, scilicet I. Ordo procedendi, II. Quid circa criminis pœnam statuendum sit, III. Quid circa rei contumaciam

---

(1) *Dig. lib.* 42. *tit.* 1. *l.* 53. *lib.* 11. *tit.* 1. *l.* 11. §. 4.

(2) Hupka *Position. juris crim. cap.* 32. §. 711.

(3) Ascon. *in Milon.*

(4) Mathæus *ad lib.* 48. *Dig. tit.* 13. *cap.* 7. *n.* 3.

in se consideratam. IV. Quid circa damni civilis reparationem.

§. 658. I. Ad procedendi ordinem quod attinet nil vetat quominus omnia rite procedant æque ac si reus præsens esset (1) dummodo tamen pluribus is citetur publicis edictis, quorum numerus atque ordo a lege præfiniuntur (2).

§. 659. II. Ad pœnam quod spectat ea tantum in reos absentes irrogari posse videtur, quæ pecuniariam æstimationem recipit (3). Ficta enim litis contestatio, quæ ex rei oritur contumacia, in his tantum, quæ ad rem familiarem pertinent, locum obtinet. Sententia contra absentes lata si pœnam pecuniaria graviorem ingerat id tantum efficere posse videtur, ut interrumpatur præscriptio (4).

§. 660. III. Rei contumacia legitimis intercedentibus citationibus crimen equidem est contra justitiam publicam: ast contumacia, si in se consideretur, tamquam criminis, de quo quæritur, confessio numquam potest haberi (5). Si tamquam criminis indicium consideretur, leges temporis spatium statuant oportet, intra quod si reus copiam sui fecerit, diluatur (6).

---

(1) Cod. Leopold. *art.* 39. 40.
(2) Cod. Leopold. *loc. cit.*
(3) Cod. Leopold. *art.* 41.
(4) Cod. Leopold. *art.* 40.
(5) Conc. Cod. Leopold. *art.* 38.
(6) Cod. Leopold. *art.* 59.

§. 661. IV. Ad damnum læso sarciendum quod attinet, si is sibi debitam reparationem efflagitet, criminalis quæstio recte per omnes suas partes absolvitur, ac sententia quoad civiles effectus executioni mandatur (1).

Finis Vol. I.

(1) Cod. Leopold. *art.* 43.

MATERIARUM, QUÆ IN HOC PRIMO VOLUMINE CONTINENTUR.

CONSPECTUS.



Maceratæ die 17. Novembris 1828.

REIMPRIMATUR

Steph. Can. Gambini Pro-Vicarius Generalis

Maceratæ die 17. Novembris 1828.

REIMPRIMATUR

Fr. Raymundus Jaffei Ord. Præd. Vicarius S. Officii

Visto per la stampa

Per Monsignor Delegato Apostolico

G. Antinori Assessore